

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 20 mars 1936 à 9 heures

PAR

André GOUTET

Diplômé de l'École des Sciences politiques
Avocat à la Cour d'appel de Riom

Président : M. SOLUS, professeur.

Suffragants { MM. MOREL, professeur.
ESMEIN, professeur.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e
—
1936

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 20 mars 1936 à 9 heures

PAR

André GOUTET

Diplômé de l'École des Sciences politiques

Avocat à la Cour d'appel de Riom

Président : M. SOLUS, professeur.

Suffragants { MM. MOREL, professeur.
ESMEIN, professeur.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1936

UNIVERSITEIT DE LEIDEN - FACULTEIT DE RECHT

DE LA CONCILIATION

MATIERE CIVILE

THESE DE DOCTORAT EN DROIT



DE LA CONCILIATION

EN

MATIÈRE CIVILE

INTRODUCTION

Les institutions de conciliation présentent une importance sociale incontestable : la transaction intervenue entre les parties avant que le litige ne soit né évite les lenteurs et les frais de la procédure; elle fait disparaître une cause de tracas et de perte de temps; elle apaise les dissensions au lieu de les attiser comme le ferait un procès. Toute mesure qui doit avoir pour effet de favoriser la conciliation est donc en soi éminemment louable.

L'organisation pratique de ces institutions soulève au contraire de nombreuses difficultés. Qui dit conciliation, dit transaction et par suite concessions mutuelles et abandon réciproque d'une partie des prétentions. Pour que la conciliation atteigne le but qu'elle se propose, il faut que cet abandon et ces concessions se produisent librement et en toute connaissance de cause. Il faut en d'autres termes que la transaction soit provoquée, suggérée aux parties; elle ne doit pas, directement ou indirectement, leur être imposée.

S'il en était autrement le document qui ferait la preuve des conventions ainsi réalisées, serait un véritable jugement, rendu dans des conditions exceptionnelles de rapidité, mais aussi avec toutes les chances d'erreur qui peuvent résulter d'une absence complète d'instruction du litige.

Bentham qui était un adversaire résolu des institutions de conciliation avait noté ce danger. « Rien de plus louable

« que le but, écrivait-il, rien de moins efficace ou même de
« plus contraire au but que le moyen. Qui dit accommodé-
« ment dit en d'autres termes, déni partiel de justice. »
Bentham ajoute : « Moi demandeur on m'engage à céder
« une partie de ce qui était mon droit : je fais un sacrifice
« au profit d'un homme plus égoïste que moi... Dans le sys-
« tème de conciliation, il s'établit une sorte d'enchère où
« chacun marchand de son côté, mais où tout l'avantage
« est au plus tenace, au plus avide... Un juge qui aurait une
« partialité secrète pour le défendeur, a beau jeu, dans ce
« système, pour lui donner un demi gain de cause sous ce
« prétexte de conciliation. » Les observations de Bentham
sont inexactes si le juge conciliateur se borne à assister à la
rencontre des parties et à suggérer un arrangement : elles
deviendraient au contraire parfaitement exactes si la con-
ciliation était imposée par le juge.

L'étude historique des organismes de conciliation mon-
trera qu'à certaines époques le législateur effrayé par le
nombre des procès a cherché à éviter leur naissance même
en multipliant les formalités destinées à favoriser une con-
ciliation.

C'était le but que recherchaient les législateurs révolu-
tionnaires, la justice n'étant dans leur idée que « pour ceux
qui n'avaient pas l'esprit de s'en passer. »

Des tendances analogues se sont fait jour à notre époque
à l'occasion de la création d'une législation d'exception
particulièrement touffue.

La conciliation devient alors un moyen pratique de dimi-
nuer le nombre des procès; elle n'est plus ce qu'elle devrait
être, c'est-à-dire un moyen éminent de mettre fin aux
litiges entre particuliers.

Dès lors la manière dont se réalise la transaction devient
moins importante que cette réalisation même; il importe
peu qu'elle soit imposée si elle vient à aboutir.

L'étude de notre législation montrera que celle-ci doit

toujours faire la balance entre ces deux tendances contradictoires : favoriser d'une part le plus possible la réalisation d'une transaction, éviter d'autre part que les parties ne se la voient imposer.

Elle montrera aussi combien il est difficile de faire à chacune d'elles une part égale.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

HISTORIQUE

I. — ORIGINE DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION.

Il n'existait, dans le droit français antérieur à la période révolutionnaire, aucune institution tendant à réaliser la conciliation entre les plaideurs sous l'égide et l'autorité d'un juge. On sait au contraire la complication des règles de la procédure et les innombrables procès qui en étaient la conséquence, malgré les essais de simplification et de codification qui avaient été tentés.

Les excès de cette procédure avaient provoqué au XVIII^e siècle de nombreuses protestations. Des auteurs, certains célèbres, cherchèrent les moyens susceptibles d'apporter un remède à cet état de choses. Il se créa ainsi un courant d'opinion qui a fortement inspiré les législateurs révolutionnaires.

Les abus du formalisme parurent odieux. La forme emportait le fond et l'on connaît cette lettre de Voltaire à un magistrat où il lui écrivait qu'il serait bon de trouver un jour quelque « biais » pour que le fond l'emportât sur la forme. Dans les *Lettres Persanes*, Montesquieu s'élève contre ces abus : « Il serait assez difficile de décider si la forme « s'est rendue plus pernicieuse lorsqu'elle est entrée dans la « jurisprudence ou lorsqu'elle s'est logée dans la médecine, « si elle a fait plus de ravages sous la robe d'un jurisconsulte « que sous le large chapeau d'un médecin; et si dans l'un « elle a plus ruiné de gens qu'elle n'en a tué dans l'autre »

(100^e lettre, Rica à Rhédi). Ces mots étaient durs, venant de la plume d'un magistrat de cour souveraine.

De nombreux écrits furent publiés pour suggérer des remèdes : tel le mémoire de l'abbé de Saint-Pierre *Pour diminuer le nombre des procès* (1725) ou des mémoires anonymes comme *l'Arbitre charitable pour éviter les procès et les querelles* (1768) ou *l'Essai sur les motifs d'éviter les procès et sur les moyens d'en tarir la source*.

C'est à cette époque que l'un des moyens proposés fut de créer des institutions chargées de faire aboutir une transaction entre les plaideurs soit avant que l'instance ne soit commencée, soit en cours de cette instance.

Quelques institutions de cette nature existaient déjà en certains endroits.

On rappela l'activité conciliatrice de certaines justices seigneuriales et on célébra le conciliateur « plus content en « lui-même et peut-être plus grand aux yeux de Dieu lorsque « dans le fond d'une allée sombre et sur un tribunal de « gazon, il avait assuré le repos d'une pauvre famille que « lorsqu'il décidait des fortunes les plus éclatantes sur le « premier trône de la justice. »

A Genève, l'édit du 5 octobre 1715, titre 1^{er}, article 10, portait « les juges, la première journée du procès, exhorteront les parties de finir leurs différends par moyens « amiables et intervention des parents plutôt que d'entrer « en procès. »

Dans certaines régions de la France existaient déjà des magistrats conciliateurs. A Valenciennes c'étaient les « pacificateurs », à Lille les « apaiseurs » nommés par les curés des quatre paroisses les plus anciennes. A Strasbourg ils s'appelaient « consuls ».

Mais c'est surtout en Hollande que ces magistrats furent remarqués grâce à une lettre écrite par Voltaire en 1745 : « La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que « j'aie jamais vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes

« veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller
« d'abord au tribunal des juges conciliateurs appelés fai-
« seurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat et un
« procureur on fait d'abord retirer ces derniers, comme on
« ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de
« paix disent aux parties : Vous êtes de grands fous de vou-
« loir manger votre argent à vous rendre mutuellement
« malheureux ; nous allons vous accommoder sans qu'il vous
« coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces
« plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps
« adoucisse les symptômes de leur maladie ; ensuite, les
« juges les envoient chercher une deuxième, une troisième
« fois : si leur folie est incurable, on leur permet de plaider,
« comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des
« membres gangrenés. Alors la justice fait sa main. »

On vit alors des ouvrages préconisant l'institution dans toute la France de magistrats semblables, tels *l'Ami de la conciliation* (1781) ou le livre de Pition sur les *Lois civiles et l'Administration de la justice ramenées à un ordre simple* (1783).

C'est ce courant d'opinion qui inspira directement les législateurs révolutionnaires.

II. — PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE.

La loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (*S. Lois annotées*, 1789-1830, p. 49), créa pour la première fois dans la législation française des institutions de conciliation.

Cette loi est extrêmement intéressante en raison des tendances qu'elle manifeste. Son article 1^{er} est ainsi conçu :
« L'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de termi-
« ner les contestations entre les citoyens, les législateurs ne
« pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer,

« soit la faveur, soit l'efficacité des compromis. » L'article 2 autorisait l'arbitrage « dans tous les cas et en toutes « matières, sans exception. »

Enfin l'article 4 posait un principe nouveau qui fut depuis abrogé par le code de procédure (voir article 1010, C. pr. civ.). Il interdisait la faculté d'appeler des sentences arbitrales, à moins que les parties ne se la fussent expressément réservée par une clause du compromis. Encore fallait-il aux termes de l'article 5, que les parties eussent désigné le tribunal de district devant lequel l'appel serait porté; à défaut de cette désignation l'appel n'était pas recevable.

L'arbitrage se trouvait ainsi placé au sommet de l'organisation judiciaire. Le législateur de 1790 entendait marquer ainsi que la procédure nouvelle était en opposition absolue avec la procédure formaliste de l'ancien régime.

Thouret, chargé de présenter le titre de l'arbitrage à l'Assemblée constituante, le motiva par la nécessité de rendre aussi nette que possible l'intention de l'Assemblée : « Il faut rappeler aux plaideurs que la justice des tribunaux « n'est instituée que pour ceux qui n'ont pas l'esprit de « s'en passer. »

L'arbitrage devient la règle, le jugement l'exception.

Ces tendances, sur lesquelles il paraît utile d'insister avant d'aborder l'historique de la conciliation elle-même, furent encore renforcées par la Convention qui imposa l'arbitrage, sans faculté d'appel, à certaines catégories de litiges. Elle soumit à un arbitrage obligatoire tous les procès entre les particuliers et les communes, relativement aux biens communaux (Décret du 10 juin 1793, section 5, art. 3; Décret du 2 octobre 1793), les contestations relatives aux enfants naturels (12 brumaire an 2), aux domaines nationaux engagés ou aliénés (10 frimaire an 2, art. 24) aux donations et aux successions (17 nivose an 2, art. 54).

C'est sous l'impulsion des mêmes tendances que furent créés les juges de paix et le préliminaire de conciliation.

L'arbitrage doit devenir la règle; si les parties n'y recourent pas, il convient cependant de faire l'impossible pour empêcher le recours au tribunal lui-même : le litige ne sera pas soumis à des arbitres, mais sous l'autorité bienveillante d'un magistrat les parties se rencontreront et conclueront une transaction.

Le juge de paix est un juge, mais il doit être surtout un bon citoyen. Il est élu au suffrage universel et à la majorité absolue par les citoyens actifs (titre III, art. 4). Aucune condition de capacité ou de connaissances juridiques n'est exigée; le juge de paix doit seulement être choisi parmi les citoyens éligibles aux administrations de département et de district et être âgé de trente ans (*Ibidem*, art. 3). Il est assisté d'assesseurs élus dans les mêmes conditions et choisis parmi les « notables » citoyens actifs de chaque municipalité (*Ibidem*, art. 6). Thouret précisait ainsi l'intention du législateur. « Le désir le plus général est de procurer aux « habitants des campagnes une justice prompte, facile et « pour ainsi dire domestique, qui n'exige pas l'appareil « d'une procédure ruineuse et qui ne demande pas d'autres « lois que celles du bon sens. Pour être juge de paix, il suf- « fira d'avoir les lumières de l'expérience et d'un bon juge- « ment et l'habitude des contestations. » (*Moniteur* du 7 juillet 1790). Nouvelle protestation, on le voit contre les abus du formalisme.

Mais s'ils sont juges, les juges de paix sont surtout conciliateurs, ils sont juges « de paix ». La création provoqua un enthousiasme débordant. Parlant de ce nouveau magistrat le *Moniteur* s'exprimait ainsi : « C'est un père au milieu de « ses enfants. Il dit un mot et les injustices se réparent, les « divisions s'éteignent, les plaintes cessent, ses soins cons- « tants assurent le bonheur de tous. Voilà le juge de paix. » (*Moniteur*, 13 frimaire an 9). Prugnan, membre de l'Assemblée Constituante, n'était pas moins lyrique : « Ce mot fait « bien au cœur, il fait adorer la justice et si je voyais passer

« un de ces hommes destinés à faire le bonheur de ses concitoyens, je serais tenté de lui dire : je vous salue, homme de paix » (Cité par le *Praticien Français*, t. I, p. 93). Il ne faut pas oublier qu'à titre de symbole les juges de paix portaient à l'origine une branche d'olivier sur la poitrine (Glasson, *Origine du costume de la Magistrature*).

Les contemporains avaient donc mis beaucoup d'espoir dans les nouvelles institutions. C'est le titre X de la loi de 1790 qui organisa la procédure de conciliation, sous le nom de « bureaux de paix ».

Les caractéristiques essentielles de cette procédure nouvelle sont les suivantes.

Il n'est pas douteux qu'à l'origine la tentative de conciliation a été considérée comme une formalité d'ordre public. La nécessité d'y procéder a été édictée par la Constitution de 1791 (chapitre V, art. 6, *S. Lois annotées 1789-1830*, p. 151) et par la Constitution de l'an III (art. 215, *ibid.*, p. 342). C'est précisément en invoquant son caractère constitutionnel que le tribunal de Cassation avait décidé que la tentative de conciliation était d'ordre public (Trib. de Cassation, 6 vendémiaire an VII, de Villeneuve, *Recueil*, 1791, an XII.1.104). Mais pour des motifs qui nous échappent et qui ne sont pas exprimés dans les arrêts, mais auxquels un discrédit croissant n'est sans doute pas étranger, la jurisprudence ne tarda pas à se prononcer en sens contraire, de telle sorte que l'exception tirée du défaut de conciliation ne pouvait être soulevée d'office par le juge et qu'elle était couverte par des conclusions sur le fond (voir note et renvois sous Trib. Cass., 13 thermidor an VIII *Eodem loco*, 1.351). A ce premier point de vue la conciliation prend donc rapidement le caractère que lui attribue maintenant la jurisprudence.

La conciliation était tentée à l'origine devant plusieurs magistrats.

La loi donnait compétence à deux catégories distinctes

de bureaux de paix. Les uns composés du juge de paix et de ses assesseurs existaient dans chaque canton et connaissaient des contestations entre habitants de ce canton; les autres, siégeaient dans toutes les villes où il y avait un tribunal de district : ils étaient appelés bureaux de district et composés de six membres choisis par le conseil général de la commune « parmi les citoyens recommandables par leur « patriotisme et leur probité » (Titre X, art. 4). Ces bureaux de district se réunissaient chaque fois que la contestation concernait des personnes domiciliées dans des cantons différents.

Une loi postérieure du 26 ventose an IV (*S. Lois annuées*, 1791-1830, p. 386) précisa les règles de la compétence et devait inspirer, à cet égard, quelques années plus tard, les rédacteurs du code de procédure civile. En matière personnelle et mobilière le juge de paix compétent était celui du canton où était domicilié le défendeur (art. 1^{er}). En cas de pluralité de défendeurs co-obligés solidaires, le demandeur pouvait procéder à la conciliation devant le bureau de paix du domicile de l'un d'eux (art. 2). En matière mixte ou réelle, le demandeur pouvait choisir entre le bureau du domicile du défendeur et celui de la situation des biens. Enfin, en matière de succession, toutes les contestations entre héritiers « ou autres parties intéressées » étaient portées devant le juge de paix du lieu où la succession était ouverte (art. 3).

Les bureaux de district disparurent avec la loi du 5 fructidor an III (art. 215) et les deux assesseurs furent supprimés parla loi du 29 ventose an IX qui les remplaça par deux suppléants. La conciliation n'eut plus lieu à partir de cette date dans les bureaux de canton que devant le seul juge de paix.

Dans son désir de soustraire aux Tribunaux grâce à la conciliation le plus grand nombre d'affaires possible, le législateur de 1790 soumit toutes les actions sans exception à la tentative de conciliation du bureau de paix (Titre X,

art. 2). C'était là commettre une grave erreur et oublier que la conciliation entraînant l'abandon partiel ou total d'un droit ne pouvait être imposée aux personnes incapables de disposer ni concerner les demandes relatives aux droits dont on n'a pas la libre disposition.

Toutefois les actions principales étaient seules soumises à la conciliation. La jurisprudence en conclut qu'il ne devait pas y avoir de comparution devant le bureau de paix chaque fois qu'il s'agissait non d'une demande principale, mais d'une demande incidente telle qu'une demande en intervention (Trib. Cass., 23 pluviôse an IX, de Villeneuve, 1791, an XII, I, p. 425; Trib. Cass., 27 messidor an XII, *Ibidem*, I, p. 1000); d'une action en garantie incidente (Tr. Cass., 22 prairial an XI, *Ibid.*, I, p. 815); d'une demande qui n'était que la suite nécessaire de la demande principale (Bourges, 16 prairial an IX, *Ibid.*, II, p. 27). Ce sont là des applications que nous retrouverons dans la jurisprudence actuelle.

Par contre, la loi de 1790 ne tenait aucun compte de l'impossibilité de parvenir à une conciliation lorsque les parties intéressées sont nombreuses, ni de l'opportunité de la supprimer lorsqu'une cause présente un degré particulier d'urgence.

Dans son désir de soumettre tous les litiges à la tentative de conciliation, le législateur y soumit même les affaires qui, ayant été jugées par les tribunaux de districts, étaient déferées aux juges d'appel (art. 7). La comparution devant le bureau de paix n'était susceptible de donner en pareil cas aucun résultat : le litige avait déjà fait l'objet d'une tentative infructueuse; l'instruction du litige et le prononcé du jugement avaient l'un et l'autre contribué à échauffer les esprits. Lorsqu'une partie veut interjeter appel d'un jugement, elle n'est pas plus disposée à transiger que son adversaire qui a obtenu gain de cause et qui cherchera à faire maintenir, dans toute la mesure du possible, une décision

qui lui est favorable. La conciliation en appel ne donna aucun résultat.

L'article 215 de la Constitution de l'an III, assez mal rédigé, avait paru ne soumettre à la comparution devant le juge de paix que les affaires de la compétence des tribunaux de district, mais c'est seulement la loi du 26 ventôse an IV (art. 10) qui fit disparaître définitivement la conciliation en appel reconnue une formalité inutile.

Cependant une loi du 27 mars 1791 (*S. Lois annotées*, 1791, an XII, p. 94) créa quelques exceptions au principe. L'article 18 de cette loi était ainsi conçu : « Toutes saisies, « oppositions et autres actes conservatoires pourront être « faits avant de donner la citation devant le bureau de paix. « Les affaires qui intéressent la nation, les communes et « l'ordre public seront portées aux tribunaux, sans qu'il « soit besoin de comparution préalable devant ce bureau. Il « en sera de même des affaires de la compétence des juges de « commerce. »

Une autre loi du 25 septembre 1792 dispensa également de la conciliation les demandes en mainlevée d'opposition à mariage — mais il fallut attendre le code de procédure pour que la détermination des affaires soumises à la tentative de conciliation fut faite d'une façon plus logique mais qui, nous le verrons, n'est pas à l'abri de toute critique.

La loi de 1790 est muette sur l'organisation pratique de la procédure de conciliation, sur le mode de comparution des parties et sur le rôle du juge. Il appartenait à des lois postérieures de remédier à cette lacune.

La procédure fut organisée par la loi précitée du 26 ventôse an IV : il suffira de la signaler et d'indiquer qu'elle imposait la remise par le demandeur d'une citation contenant l'exposé sommaire de sa demande et le respect d'un certain délai entre la citation et la comparution.

La loi du 27 mars 1791 donna aux parties l'autorisation de ne pas comparaître en personne et de se faire représenter

par des mandataires, à la condition que ceux-ci fussent revêtus des pouvoirs nécessaires pour transiger; craignant par contre que les divers auxiliaires de la justice n'aient un intérêt trop direct à faire échouer la conciliation, elle interdit aux « avoués, greffiers, huissiers et ci-devant hommes de loi » ou procureurs » de représenter les parties aux bureaux de paix (art. 16).

Enfin l'article 3, titre X de la loi de 1790 prescrivait au juge de dresser en cas de comparution un procès-verbal de leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait; nous verrons que l'obligation de cette mention, utile sans doute pour la constitution des preuves, mais infiniment dangereuse en raison du parti qu'un adversaire peut tirer de paroles trop vite prononcées, ne fut pas maintenue par le Code de procédure.

Ajoutons que le même article décidait que le procès-verbal serait, dans tous les cas, signé par les parties et qu'à défaut de signature, le juge devait mentionner le refus de signer.

L'article 6 donnait à la citation l'effet d'interrompre la prescription, à condition d'être suivie d'un ajournement, mais aucun délai n'était imparti pour la signification de l'ajournement.

La loi ne donnait par contre aucune indication précise sur l'attitude que devait prendre le juge en présence des parties. Devait-il interroger? Devait-il se borner à écouter les explications des parties? Certains juges de paix crurent de leur devoir de réaliser à tout prix un accord et des abus nombreux furent commis — une circulaire du 29 brumaire an V leur rappela qu'ils étaient avant tout des conciliateurs.

Telle est, sommairement exposée, l'organisation du préliminaire de conciliation dans le droit intermédiaire.

D'autres institutions furent également établies à la même époque, sous l'influence des mêmes considérations.

Ce furent d'abord les tribunaux de famille (Loi 16-24

août 1790, Titre X, art. 12 à 17; *S. Lois annotées* 1789, an XII, p. 54) : Deux catégories de tribunaux furent établies.

Les uns concernaient toutes les contestations « entre « mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères « et sœurs, neveux et oncles ou entre alliés au degré ci-des- « sus comme aussi entre pupilles et leurs tuteurs pour choses « relatives à la tutelle » (art. 12). Pour de semblables litiges, les parties devaient nommer des parents ou à défaut des amis ou voisins comme arbitres et ces derniers devaient rendre sur le différend une décision motivée et susceptible d'appel devant le tribunal de district (art. 13 et 14).

Les autres se réunissaient lorsqu'un père ou une mère, un aïeul ou un tuteur avaient des sujets de mécontentement très graves contre un enfant ou un pupille. Un tribunal domestique composé de huit parents les plus proches ou, à leur défaut, de voisins et d'amis, était chargé alors de décider s'il y avait lieu d'arrêter l'enfant et de l'enfermer pour une durée qui ne pouvait dépasser une année (art. 15 et 16). La décision du tribunal de famille était soumise à l'homologation du président du Tribunal de district (art. 17).

Les membres de l'Assemblée constituante avaient pensé que les contestations familiales devaient plus facilement encore que d'autres se prêter à une solution amiable, toujours préférable, dans leur esprit, à une décision judiciaire. Ils supposaient que l'autorité des membres des Tribunaux de famille, tout comme celle qui était attribuée aux juges de paix, suffirait à faire disparaître ces litiges. C'était mal connaître les haines et les divisions qui partagent les familles au moment surtout où une législation nouvelle proclamait les droits absolus de l'individu et marquait ainsi une réaction très nette contre l'autorité familiale. C'était aussi ne tenir aucun compte des difficultés sérieuses que soulèvent certains procès et de l'incapacité totale des membres des Tribunaux de famille en matière juridique.

Si souhaitable que soient théoriquement l'arbitrage et la

conciliation des conflits familiaux, ils ne pouvaient que rarement se réaliser.

L'institution nouvelle aboutit à un échec complet et les tribunaux de famille furent supprimés par une loi du 9 ventose an IV; les affaires qui leur étaient dévolues furent attribuées aux juges de droit commun.

De même l'article 1^{er} de la loi du 26 octobre 1790, ordonnait que toute citation devant le juge de paix fût faite en vertu d'une cédula de ce juge, contenant l'indication sommaire de l'objet du litige. Le législateur espérait que la remise de cette cédula permettrait avant le litige un rapprochement du demandeur avec le juge et préviendrait ainsi le procès. Mais il s'agissait là d'une formalité inefficace qui fut supprimée en 1806.

Ce n'était d'ailleurs pas une véritable institution de conciliation et il fallut attendre les lois du 25 mars 1838 et du 2 mai 1855 pour que cette dernière fut effectivement organisée en matière de justice de paix.

Ayant procédé à l'exposé général de la législation conciliatrice de la période intermédiaire, il nous est permis maintenant de porter sur elle un regard d'ensemble.

Les législateurs révolutionnaires ont obéi aux tendances que nous avons vu maintes fois formuler aux cours du XVIII^e siècle; ils ont voulu rendre plus rapide, plus simple et moins coûteuse la solution des contestations entre particuliers. Ils ont cru que la médiation du juge de paix allait faire disparaître la plupart des conflits. Ils commettaient là de bonne foi une erreur que nous verrons se reproduire à plusieurs reprises au cours du XIX^e siècle.

Leur réforme était trop hâtive et trop radicale, et les lois successives qui furent promulguées ne suffirent pas à rendre parfaite l'institution nouvelle.

Cela tenait d'abord à l'ignorance trop fréquente des juges conciliateurs. Il ne suffit pas d'être un honnête homme pour trancher un litige; la complexité des relations juridiques

échappe nécessairement à un magistrat élu au suffrage universel sans qu'il soit exigé de lui des capacités juridiques particulières.

Cela tenait aussi à l'ignorance des plaideurs. L'interdiction faite aux hommes de lois de se présenter aux bureaux de conciliation, en éloignait bien des personnes dont l'intérêt personnel pouvait être opposé à une solution amiable. Elle présentait un grave inconvénient ; le plaideur qui était l'objet d'une demande en justice ne pouvait faire autre chose que de consulter un homme de loi et, lorsqu'il se présentait seul devant le juge, la peur de compromettre des intérêts qu'il connaissait mal lui-même, la crainte de se trouver en présence d'un adversaire moins timide ou mieux renseigné, le poussait à s'opposer à une transaction qu'il aurait peut-être acceptée s'il eut été mieux renseigné ou s'il avait eu une confiance plus grande dans le savoir et dans l'impartialité du juge en face duquel il se trouvait.

Quelques années ne s'étaient pas écoulées que les auteurs et les tribunaux étaient presque unanimes pour admettre que la tentative de conciliation était une vaine formalité qu'il convenait de supprimer.

III. — PÉRIODE MODERNE.

Les rédacteurs du Code de procédure, n'étaient pas imbus des idées révolutionnaires. Ils étaient tous d'anciens praticiens habitués à appliquer l'ordonnance de 1667 ; ils ne furent pas disposés à maintenir dans le nouveau code des institutions inspirées par des écrivains qui se glorifiaient d'ignorer complètement la procédure. Devant les graves abus auxquels un excès de simplification avait conduit, ils préférèrent rétablir les anciennes règles de la procédure en les améliorant.

On sait que leur œuvre ne fut pas aussi parfaite que celle

des rédacteurs du code civil et il est inutile de rappeler ici les innombrables critiques dont le code de procédure a été l'objet.

Il suffira de noter qu'il fut rédigé dans un esprit absolument opposé à celui des législateurs révolutionnaires.

Il s'en fallut de peu que la tentative de conciliation ne fut définitivement supprimée.

Les cours d'Appel consultées, émirent pour la plupart l'opinion qu'elle devait être abolie (V. Locré, t. II, p. 106-113).

Le Corps Législatif et le Tribunal n'étaient pas, eux non plus, favorables à son maintien (V. exposé des motifs de Treillard au Corps Législatif, *D. Rép.*, v^o Conciliation, n^o 31, note 1, et de Faure au Tribunal, *Ibid.*, n^o 32, note 1). Ils reconnaissaient cependant que les mauvais résultats qu'on avait à déplorer étaient dus surtout à l'incapacité et à l'esprit de parti de certains juges de paix; ils admettaient que les résultats n'avaient pas été négligeables dans les cantons où les juges de paix avaient rempli leur rôle de conciliateurs avec le savoir et la compétence nécessaires, et qu'un meilleur mode de recrutement des magistrats conciliateurs devait permettre des résultats meilleurs.

La loi du 24 avril 1806 incorporée dans le Code de procédure, maintient le préliminaire de conciliation et l'organise dans les articles 48 à 58.

Le principal argument qui décida de son maintien fut le caractère constitutionnel qui lui avait été donné en 1791 et maintenu par la constitution de l'an III. Il sembla difficile de supprimer complètement une institution qui avait paru si importante aux Assemblées révolutionnaires.

Ce n'est pas le lieu d'exposer ici les améliorations apportées par le Code de procédure; nous ne le ferons qu'en étudiant la législation actuellement en vigueur.

Il importe surtout de retenir l'esprit qui a inspiré les rédacteurs du code et de noter que le système qu'ils ont

organisé n'a subi aucune retouche depuis 1806 jusqu'à la réforme de 1935 à l'exception d'un point de détail : la fixation des délais de distance applicables à la citation (art. 51, Loi du 13 mars 1922).

La lettre du code n'a donc pas été modifiée depuis sa création : il n'en est pas de même de son esprit.

L'organisation des justices de paix a subi de nombreuses modifications au cours du xix^e et du xx^e siècles.

Rappelons qu'à l'origine les juges de paix étaient élus au suffrage universel, qu'ils devaient être avant tout des gens honnêtes et respectés, qu'aucune connaissance juridique spéciale n'était exigée d'eux et que leur fonction essentielle était de concilier les parties.

Depuis l'an X, les juges de paix ne furent plus élus mais choisis par le premier consul, sur une liste de deux candidats présentés par l'assemblée de canton : ils étaient nommés pour dix ans.

La Charte de 1814 (art. 61) attribuait leur nomination au roi, sans qu'il fut besoin d'aucune présentation; ils n'étaient pas inamovibles et la durée de leurs fonctions n'était pas déterminée.

Leur juridiction ne présentait pas alors toutes les garanties de savoir, d'indépendance et de considération nécessaires. Plusieurs ouvrages se sont fait l'écho de leur insuffisance (V. notamment Billion, *Des juges de paix en France*, Lyon 1824; Bordeaux, *Mémoires sur la réformation de la justice*, Paris 1857).

L'article 52 de la Charte de 1830 a maintenu le droit de nomination du Gouvernement ainsi que les constitutions du 4 novembre 1848 (art. 85) et du 14 janvier 1852. Depuis 1870 c'était un décret du Président de la République qui nommait les juges de paix. En pratique le Premier Président et le Procureur Général remettaient pour chaque poste une liste de trois candidats mais le gouvernement était absolument libre de choisir ou de refuser les candidats présentés.

Toutefois un certain nombre de lois avaient précisé les fonctions qui étaient incompatibles avec celles de Juges de paix (V. Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Juge de paix, n^{os} 60 à 84).

Ce sont des lois plus récentes qui ont réorganisé la juridiction des juges de paix.

L'article 19 de la loi du 12 juillet 1905 imposait certaines conditions de capacité qu'il est inutile d'énumérer ainsi, mais qui peuvent se résumer dans l'obtention de certains diplômes et dans la justification de certains stages (V. Carpentier, *Rép. Gén. Sup.*, v^o Juge de Paix, n^o 55 bis).

La loi du 14 juin 1918, allant plus loin, créait pour les juges de paix, comme pour les magistrats des tribunaux civils un examen professionnel (V. Carpentier, *Ibid*, n^o 55 *ter* et 55 *quater*).

Enfin le décret du 5 novembre 1926 exige de la part de tous les candidats juges de paix le diplôme de licencié en droit.

Nous sommes loin, on le voit, de « l'honnête homme » de 1790 et le juge de paix est maintenant un magistrat spécialisé comme ses collègues des tribunaux de première instance.

Parallèlement, leur compétence en matière judiciaire était considérablement étendue (V. Garsonnet, 2^e éd., t. II, p. 47 et sq). Des décrets récents ont élevé le taux de cette compétence. Le dernier en date est celui du 28 mars 1934, qui dans ses articles 10 à 13 l'a portée à 1500 francs en dernier ressort et à 4.500 francs à charge d'appel. De même les fonctions extra-judiciaires des Juges de Paix ont été multipliées. Le même décret (art. 8) va plus loin et attribue dans certains chefs-lieux d'arrondissement les fonctions de juge de paix à un juge du tribunal de première instance.

En même temps, d'autres décrets remaniaient l'organisation territoriale des justices de paix et faisaient disparaître certaines d'entre elles ce qui augmentait d'autant les occupations du juge de paix du canton auquel elles étaient rattachées.

Cette évolution historique montre que le juge de paix de notre époque ne ressemble en rien au Magistrat révolutionnaire. C'est encore devant lui qu'il est procédé à la tentative de conciliation, mais ce n'est plus le même homme. Ses connaissances juridiques seront plus étendues, ce sera surtout un juge, la plupart du temps étranger au pays où il siège, et qui ne donnera peut-être pas à la conciliation le temps et le soin que des occupations complexes ne lui permettent pas d'y apporter.

L'esprit du Code s'est donc considérablement modifié dans la personne du magistrat conciliateur.

Il en est de même de la manière dont l'institution se trouve appliquée en pratique.

Il convient seulement d'indiquer, dans cet exposé historique, qu'il a été fait un usage abusif de l'article 72 du Code de Procédure civile. Cet article donne au Président du tribunal la faculté d'autoriser les assignations à bref délai dans tous les cas qui requièrent célérité. En pareil cas, les litiges se trouvent dispensés dans la mesure que nous verrons, du préliminaire de conciliation par application de l'article 49, § 2 du même code. Les praticiens profitent de ce texte pour demander constamment l'autorisation de l'article 72 qui se trouve le plus souvent accordée. De ce fait un très grand nombre d'affaires échappent à la tentative de conciliation.

Un seul exemple suffira à montrer à quel point cet abus s'est développé. Les articles 22 et 23 de la loi du 6 décembre 1918 ont introduit la conciliation avant procès en Alsace-Lorraine; cependant elle n'y a presque jamais lieu. « Il est rare qu'une requête ne soit pas jointe à l'assignation remise au Président à fin de fixation d'audience, il est très rare que le Président n'y fasse pas droit. La requête en dispense du préliminaire de conciliation est même devenue une clause de style : elle est jointe à tous les exploits d'ajournement en matière civile même si l'affaire est une de celles visées par

l'article 49 du Code de procédure civile » (Chéron et Mulheisen, *Précis de procédure locale*, n° 252, p. 208).

Et la même remarque pourrait être faite pour la plupart de nos tribunaux.

Il faut convenir d'ailleurs que l'évolution récente de la législation, la multiplicité et la complication des dispositions d'exceptions ne sont pas faits pour favoriser le développement du nombre des conciliations : le plaideur, incapable de discerner exactement les limites de son droit, préférera bien souvent soumettre la question à l'arbitrage des tribunaux.

Il est donc certain que, malgré les améliorations apportées à l'organisation des justices de paix, la tentative de conciliation ne jouit pas auprès de la pratique d'une faveur plus grande qu'en 1806.

Le législateur, au contraire persiste à la considérer comme une institution nécessaire et multiplie les circonstances dans lesquelles il y a lieu à conciliation. Ce faisant il n'obéit d'ailleurs pas aux mêmes considérations que les Assemblées révolutionnaires.

Celles-ci se défiaient surtout de la justice elle-même : elles préféreraient les procédés d'arbitrage et d'accord direct entre les parties. Cette suspicion n'existe plus mais le législateur moderne est frappé par le nombre des procès, par leur lenteur devant certaines juridictions et par l'importance des frais qui en sont la conséquence. Au lieu de reconnaître que ces défauts sont dus à des raisons très précises telles que la multiplication des rapports juridiques et des lois d'exception, la facilité avec laquelle certains tribunaux accordent des renvois, l'importance des prélèvements opérés par le fisc à l'occasion de chaque procès, il préfère s'attaquer indirectement au problème. La conciliation ne sera plus pour lui un procédé éminent pour trancher les litiges : elle sera seulement l'instrument pratique pour diminuer le nombre des procès.

La conciliation a été organisée par la loi du 18 avril 1886 en matière de divorce et de séparation de corps (art. 234 à 238 nouveaux Code civil), par la loi du 9 avril 1898 en matière d'accidents du travail, par la loi du 17 avril 1919 en matière de dommages de guerre et par de nombreuses lois récentes en matière de loyers et de propriété commerciale (loi du 9 mars 1918, art. 42; loi du 6 juillet 1925, art. 4; lois du 1^{er} avril 1926 et 29 juin 1929, art. 15 et sq; loi du 30 juin 1926, art. 2; loi du 9 juin 1927).

Depuis longtemps, par ailleurs, le code de procédure est l'objet de critiques nombreuses. Plusieurs projets de réforme furent édifiés : dans chacun d'eux la conciliation faisait l'objet de diverses mesures.

Une première commission extra-parlementaire fut nommée en 1862 : elle était composée de magistrats et d'hommes de loi. Son travail fut rapidement terminé et soumis au Conseil d'État, mais la chose n'alla pas plus loin.

Une deuxième commission se réunit sans plus de résultat en 1883 : elle élaborait des textes très complets, mais ne fut pas suivie du dépôt d'un projet de loi.

Enfin un décret du 23 juin 1934 nomma une autre commission. Son but n'était pas de réaliser une réforme complète du code de procédure. Le garde des sceaux, s'adressant aux membres de la commission, leur disait dans le discours d'ouverture des travaux : « Votre but doit être « avant tout d'arrêter rapidement les moyens d'assurer une « meilleure administration de la justice. »

C'est en s'inspirant de ces directives que la commission poursuit ses travaux : ceux-ci se trouvaient achevés en ce qui concerne les textes relatifs à la conciliation lorsque la loi du 8 juin 1935 a donné au gouvernement le pouvoir de prendre par décret toutes les mesures susceptibles d'assurer la défense du franc.

Profitant de la faculté qui lui était donnée, le gouverne-

ment a fait promulguer le 31 octobre 1935 un décret loi modifiant certains textes du code de procédure.

Ce décret s'est inspiré du projet établi par la commission à l'exception seulement du texte relatif au mode de comparution des parties. L'essentiel de la réforme que nous étudierons au cours de cet ouvrage, a consisté à limiter le nombre des dispenses de préliminaire de conciliation dans le cas d'urgence, à modifier le mode de représentation des parties, à élever le taux de l'amende de non comparution, à rendre exécutoire le procès-verbal de conciliation et surtout à créer deux nouvelles tentatives de conciliation au cours de l'instance elle-même.

PREMIÈRE PARTIE

LE PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION DU CODE DE PROCÉDURE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

La tentative de conciliation n'est pas une instance par elle-même. Elle ne fait pas davantage partie intégrante du procès qui la suit lorsqu'elle n'a pas abouti à un résultat favorable.

A l'appui de cette opinion qui n'est pas discutée en doctrine (Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 25 et les références), se trouvent un argument de bon sens et un argument de texte.

Il est évident tout d'abord que la tentative de conciliation ne commence pas l'instance; toute son organisation a au contraire pour objet d'éviter un procès possible. Si les parties se mettent d'accord, il n'y aura pas de litige. Une institution qui a pour but d'éviter les procès ne peut donc être considérée elle aussi comme un procès : le juge de paix conciliateur fera donc acte de juridiction gracieuse.

Cela est si vrai que l'article 48 précise qu'aucune demande ne sera reçue avant que n'ait eu lieu la tentative de conciliation : les termes mêmes de cet article impliquent que la

tentative de conciliation se trouve en dehors du procès. De même, l'article 57 donne à la citation en conciliation l'effet de faire courir les intérêts et d'interrompre la prescription. Ce sont là les effets habituels de la demande en justice et il n'aurait pas été nécessaire de créer l'article 57 si le législateur avait admis que la demande en justice débute avec la citation en conciliation.

Pour ces deux raisons, il est admis que le préliminaire de conciliation ne fait point partie de l'instance. Nous verrons qu'il n'en est pas de même en matière de divorce de séparation de corps, et d'accidents du travail : dans ces matières la jurisprudence admet que la citation en conciliation constitue le point de départ de l'instance.

La jurisprudence s'est prononcée à de nombreuses reprises sur les conséquences pratiques de cette idée que la tentative de conciliation ne fait pas partie de l'instance.

1^o Par le fait que le juge de paix accomplit un acte de juridiction gracieuse, il lui est interdit de se prononcer sur aucune exception ni de rendre une décision qui trancherait un point quelconque du débat.

Il ne pourra pas se prononcer sur sa propre compétence dans le cas où celle-ci serait contestée; le défendeur devra alors faire toutes réserves à ce sujet mais l'exception sera jugée par le tribunal (Caen, 18 mars 1847, D. P., 49.2.51).

Nous verrons de même qu'il ne peut ni adresser d'injonction ou d'interpellation aux parties, ni déférer le serment.

Nous verrons enfin que le juge de paix n'a même pas le pouvoir de prononcer l'amende qui incombe à celui qui ne comparait pas en conciliation, — ce pouvoir n'appartient qu'au tribunal (Cass., 8 août 1832, D. P. 32.1.340).

2^o Une affaire venue en conciliation ne constitue pas encore une instance. Si, avant l'assignation, une loi intervient qui modifie les règles de la compétence relative au litige envisagé, la règle qui veut que les lois de procédure ne soient pas rétroactives ne s'applique pas, puisque l'instance n'est

pas réputée engagée (Limoges, 15 avril 1839, S. 39.2.425; — Bordeaux, 13 mars 1849, S. 49.2.522).

3^o De même les règles de l'article 1700 du Code civil concernant le retrait litigieux ne s'appliquent pas aux litiges qui ne sont venus qu'en conciliation; le droit ne deviendra litigieux qu'après l'assignation (Aubry et Rau, t. IV, p. 456; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 27 et les références).

4^o Le préliminaire de conciliation ne se périme pas par trois ans, comme le veut l'article 397 du Code de Procédure pour les instances. De même le désistement de l'action principale qui remet les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la demande (art. 403 du Code de procédure) ne s'applique pas à la tentative de conciliation : il ne sera donc pas nécessaire de procéder à une nouvelle tentative (Cass. req., 11 novembre 1851, D. P. 51.1.313; Bordeaux, 30 juin 1836, D. *Rép.*, v^o Conciliation, n^o 271 et 282).

Le préliminaire de conciliation ne sera donc atteint que par la prescription trentenaire, qui efface tous les actes juridiques.

5^o Lorsque deux demandes ayant le même objet sont portées en même temps l'une en conciliation l'autre devant le tribunal il n'y a pas litispendance (Douai, 22 février 1869, D. P. 69.2.107).

6^o En cas de décès survenu depuis la tentative de conciliation, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles habituelles de la reprise d'instance (Carpentier, *Rép. Gén.*, v^e Conciliation, n^o 34).

Il en est de même des dispositions prévues par les articles 877 et suivants du Code civil. D'après ces textes les créanciers peuvent demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, mais le fait d'accepter l'héritier comme débiteur, en l'assignant par exemple devant le tribunal, les déchoit de cette faculté. Il n'en sera pas de même s'il y a eu seulement citation en conciliation

(Grenoble, 28 mars 1812, D., *Rép.*, v^o Conciliation, n^o 42).

Il résulte donc bien de cette jurisprudence conforme à la doctrine, que la tentative de conciliation n'est pas une instance et que la procédure devant le juge de paix ne constitue pas un degré de juridiction.

Cette conception doit avoir une influence certaine sur la question qui se pose maintenant : celle de savoir si les formalités de la conciliation sont d'ordre public.

CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION.

C'est en effet une question fort discutée que celle de savoir si les formalités de la conciliation sont d'ordre public et s'imposent d'une manière absolue aux parties ou si, au contraire ces dernières peuvent d'un commun accord accepter d'y renoncer.

Cette question présente une importance pratique considérable et la solution qu'on lui donne peut avoir de graves répercussions sur le sort même de l'institution de la conciliation au début de l'instance.

Si la formalité n'est pas d'ordre public et si elle n'a été imposée que dans l'intérêt privé des parties, il appartiendra au défendeur seul de soulever l'exception résultant du défaut de conciliation. Cette exception devra être soulevée au début de l'instance en vertu de ce principe que toutes les exceptions créées dans un intérêt privé sont couvertes par des défenses au fond. Dans cette hypothèse, il ne sera pas permis au juge de se saisir d'office de l'exception si le défendeur ne la propose.

Une telle conception aura les répercussions les plus fâcheuses sur l'institution si l'état des mœurs judiciaires est tel que les plaideurs n'aient pas confiance dans les formalités de la conciliation. Le demandeur ne citera pas en con-

ciliation : le défendeur ne s'en plaindra pas et l'institution sera délaissée.

Si la conciliation est d'ordre public, les parties ne seront plus libres de se dispenser de comparaître devant le juge conciliateur : le juge du fond pourra d'office les renvoyer à comparaître devant ce dernier : l'institution sera appliquée quitte à ne pas donner les résultats qu'on en attend.

Mais alors le défaut de conciliation préalable pourra avoir des conséquences redoutables. Quel que ce soit l'état de la procédure, même dans l'hypothèse où des décisions non définitives auraient été rendues, et où des mesures d'instruction auraient été ordonnées, le juge pourra renvoyer les parties en conciliation; les frais auront été inutilement faits, les parties auront en vain exposé leurs moyens respectifs, il faudra tout recommencer.

L'intérêt pratique de la question est donc considérable.

Pour essayer de la résoudre il faut se reporter aux textes, aux principes généraux et aux applications qui en ont été faites par la jurisprudence.

Le texte paraît formel (art. 48) : « Aucune demande ne « sera reçue » sans comparution préalable des parties devant le juge conciliateur. Il s'agit là d'une disposition prohibitive du Code de procédure. Ce code en comprend beaucoup d'autres.

C'est ainsi que l'opposant qui fait défaut « n'est pas reçu » à former une nouvelle opposition (art. 22) l'opposition « ne sera recevable » que pendant la huitaine de la signification à avoué (art. 157 ancien); l'appel « ne pourra » être formé dans la huitaine du prononcé du jugement (art. 449 ancien); la requête civile formée par celui qui est condamné à délaissier un héritage « ne sera reçue » que sur justification que le jugement attaqué a été exécuté (art. 397); l'appel des jugements préparatoires « ne pourra » être formé qu'avec l'appel du jugement rendu sur le fond (art. 451).

Toutes ces dispositions prohibitives devraient avoir ce

trait commun, qu'à l'inverse des dispositions simplement impératives pour lesquelles il n'existe de nullité que dans le cas où la loi prononce expressément cette dernière, elles impliquent par elles-mêmes la nullité des actes qui y contreviennent (V. Garsonnet, 2^e édit., t. II, § 502).

Si les parties passent outre aux prohibitions qui leur sont faites, la nullité devrait donc être automatiquement prononcée. Il n'en est pas moins vrai que la doctrine et la jurisprudence n'attribuent pas le même caractère à ces diverses prohibitions : les unes sont d'ordre public, les autres ne le sont pas.

C'est ainsi que la nullité résultant du fait d'interjeter appel d'un jugement préparatoire sans attendre le jugement sur le fond n'est pas d'ordre public (*D. C. pr. c.*, art. 451, n^{os} 34 et sq), il en est de même du fait d'interjeter appel sans attendre l'expiration du délai de huitaine (*Ibid.*, art. 449, n^o 63), du fait de former une requête civile sans établir qu'on a exécuté le jugement (*Ibid.*, art. 497, n^o 9) de former opposition après l'expiration du délai de huitaine (*Ibid.*, art. 157, n^{os} 318 et sq).

Par contre la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du délai d'appel est d'ordre public (Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Appel, n^{os} 1942 et sq); il en est de même d'autres nullités.

Il faut ajouter d'ailleurs que la justification théorique de ce caractère d'ordre public donne lieu, dans chaque cas à des controverses de doctrine.

Les textes ne nous donnent donc aucune lumière.

Pour résoudre notre difficulté il faut alors recourir aux principes généraux. Il y a là une application à faire de l'article 6 du code civil : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ». Quand on fait application de ce principe aux formalités de procédure on constate que certaines d'entre elles n'ont en vue que l'intérêt général, tandis que d'autres ne concernent que des intérêts privés.

C'est ainsi que dans le cas d'incompétence *ratione matèriæ* le renvoi peut être demandé en tout état de cause et doit être prononcé d'office par le juge (art. 170) : la loi a en effet pour objet dans ce cas de faire respecter l'ordre des juridictions, ce qui est éminemment conforme à l'intérêt général.

Dans le cas au contraire où le tribunal est incompétent *ratione personæ* l'exception n'est plus d'ordre public; elle doit être soulevée avant toute défense au fond (art. 169) : les règles de la compétence territoriale ne sont édictées que dans l'intérêt des parties qui peuvent y renoncer.

Lorsque la loi est muette, il faut rechercher l'intention du législateur et examiner s'il a eu en vue l'intérêt privé ou l'intérêt général.

L'un des principaux arguments donnés à l'appui de l'opinion que la conciliation est d'ordre public consiste à dire que la conciliation a pour objet d'étouffer les procès et que c'est là une préoccupation éminemment conforme à l'intérêt général.

Cet argument ne nous paraît avoir aucune portée.

Un nombre minime de procès n'implique en aucune façon une bonne organisation judiciaire : un système de procédure ne doit pas empêcher l'accès des tribunaux. Si cela était vrai, il suffirait de décider que la justice n'est pas gratuite et d'empêcher les litiges en rendant leur coût prohibitif. Il y aurait peut-être alors fort peu de procès mais nul ne songerait à soutenir que ce système serait bon parce qu'il empêcherait les procès.

Le nombre des procès n'est dû qu'à deux causes : une mauvaise législation et l'esprit processif. Vouloir s'attaquer indirectement au mal en imposant une transaction serait au contraire néfaste à l'intérêt général.

Le but du législateur en instituant, en 1808, le préliminaire de conciliation a été de permettre aux parties de se rencontrer en présence d'un magistrat pour tenter une

transaction : il n'a certainement pas été d'empêcher les parties de soumettre leur litige à la justice.

Il faut se rappeler en effet qu'au moment de la rédaction du Code de procédure, la plupart des Cours d'Appel, consultées sur le sujet s'étaient déclarées opposées au maintien de la tentative de conciliation. C'était également là l'opinion du Tribunat et du Corps Législatif. Les formalités de conciliation ne furent maintenues qu'en raison de l'introduction de leur réglementation antérieure dans une loi constitutionnelle.

Mais la conciliation nouvelle n'avait plus que de lointains rapports avec la conciliation de 1790 créée à une époque qui plaçait l'arbitrage au-dessus de la justice proprement dite.

Si le législateur de 1808 n'avait eu en vue que l'intérêt général, il n'aurait pas manqué de maintenir la tentative de conciliation au début de l'instance d'appel. Il n'aurait pas davantage supprimé la tentative de conciliation dans les cas où les parties n'ont pas le pouvoir de transiger sans formalités préalables : ces formalités sont infiniment moins longues qu'une action en justice, et l'intérêt général, s'il avait été visé, aurait voulu comme certains projets récents, que ces formalités fussent accomplies pour permettre de tenter la transaction. La même observation pourrait être faite pour la plupart des dispenses prévues par les articles 48 et 49.

L'examen attentif de l'esprit du législateur montre donc que ce dernier n'a eu en vue que l'intérêt particulier.

Le fait d'admettre le caractère d'ordre public de la tentative de conciliation conduit d'ailleurs à des solutions nettement contraires à l'intérêt général, si celui-ci consiste à diminuer le nombre des litiges. Si l'ordre public est en jeu, l'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation pourra être soulevé en tout état de cause et notamment à une époque où le procès a été longuement développé et où le développement des débats a démontré que les parties

ne voulaient nullement transiger. Remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'assignation aboutirait seulement en fait à rendre inutile toute une série de procédures longues et coûteuses.

C'est cette considération pratique qui a amené la plus grande partie de la doctrine à admettre que les formalités de conciliation ne revêtaient pas un caractère d'ordre public (D., *Rép.*, v^o Conciliation, n^{os} 44 et sq.; Boitard, t. I, n^o 103; Garsonnet, 3^e édit., t. II, § 183; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 41 et sq.; Glasson, Tissier et Morel, 3^e éd., t. II, n^o 468).

La jurisprudence est restée un certain temps divisée sur cette question et l'étude des arrêts qu'elle a rendus ne manque pas d'intérêt.

Rien ne montre mieux les divergences d'opinion en cette matière que deux arrêts de Cour d'Appel rendus dans le cours du xix^e siècle.

Le premier s'exprime ainsi (Nîmes, 1841, S. 1841.2.260 par adoption de motifs) : « Attendu que la tentative de conciliation est prescrite non seulement dans l'intérêt des « défendeurs, mais encore dans une vue d'ordre public, « comme tenant à l'ordre des juridictions et que n'ayant « été instituée que dans la pensée philanthropique de diminuer le nombre des procès. »

L'autre est ainsi conçu (Pau, 23 août 1823 sous arrêt de Cassation, S. 1825.1.281); « Qu'ainsi il paraît incontestable « que l'essai de la conciliation n'a été introduit dans notre « législation que dans l'intérêt des parties et non dans celui « de la loi. »

Il est difficile de trouver deux opinions plus contradictoires.

Les quelques arrêts de Cours d'Appel qui, jusqu'au dernier tiers du siècle dernier, se sont prononcés en faveur du caractère d'ordre public de la tentative de conciliation se sont appuyés sur le caractère absolu des termes de l'ar-

ticle 48 et sur le fait que seul l'intérêt général serait en jeu (Toulouse, 8 juillet 1820, S. C. N. 6.2.282; Bourges, 9 juillet 1821, S. C. N. 6.2.446; Montpellier, 22 février 1854, S. 1854, 2.646; Caen, 9 août 1866, S. 67.2.325).

Par contre la Cour de Cassation a décidé dès l'origine que la formalité n'était pas d'ordre public (Cass., 19 janv. 1823, C. N. 7.1.187; Cass., 19 janv. 1825, C. N. 8.1.20). Ces deux arrêts tirent argument de l'article 173 en vertu duquel toute nullité d'acte de procédure est couverte par une défense au fond : mais on a fait justement remarquer que cet article ne pouvait pas s'appliquer à la conciliation qui ne faisait pas partie de l'instance. Quoi qu'il en soit, c'est là le seul argument juridique donné par la Cour de Cassation qui n'a jamais déclaré que la tentative de conciliation avait pour objet des intérêts privés mais qui a été visiblement frappée par les inconvénients pratiques du système opposé. Elle l'indique formellement dans deux autres arrêts (Cass., 16.2.1826, S. 1825.1.281; Cass., 30 mai 1842, S. 42.1.495).

Depuis lors la Cour suprême n'a cessé de maintenir sa jurisprudence (Cass., 15 juillet 1869, S. 70.1.31; Cass., 20 juillet 1892, S. 93.1.180; Cass., 6 décembre 1892, S. 83.1.239; Cass., 5 juin 1918, S. 1920.1.366).

Les Cours d'Appel ont admis sans discussion cette opinion et elles sont unanimes à déclarer depuis près de soixante-dix ans que les formalités du préliminaire de conciliation ne sont pas d'ordre public (V. pour les références Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^{os} 48 et sq.).

Il résulte donc nettement de la jurisprudence que l'exception tirée du défaut d'accomplissement des formalités de l'article 48 est couverte par des défenses au fond, qu'elle ne peut pas être suppléée d'office par le juge et qu'elle n'est recevable pour la première fois ni devant la Cour d'Appel ni devant la Cour de Cassation.

La jurisprudence s'est donc inclinée devant les nécessités de la pratique.

CHAPITRE II

AFFAIRES SOUMISES A LA TENTATIVE DE CONCILIATION

Ce sont les articles 48 et 49 du Code de procédure civile qui déterminent les affaires qui doivent être précédées d'une tentative de conciliation et celles qui en sont dispensées.

Ces articles sont ainsi conçus :

ART. 48. — Aucune demande principale introductive d'instance, entre parties capables de transiger et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix ou que les parties n'y aient volontairement comparu.

ART. 49. — Sont dispensées du préliminaire de conciliation : 1^o les demandes qui intéressent l'État et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes; 2^o les demandes qui requièrent célérité; 3^o les demandes en intervention ou en garantie; 4^o les demandes en matière de commerce; 5^o les demandes de mise en liberté, celles en mainlevée de saisie ou opposition, en paiement de loyers, fermages, arrérages de rente ou pension; celles des avoués en paiement des frais; 6^o les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt; 7^o les demandes en vérification d'écriture, en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie, les demandes contre un tiers saisi, sur les offres réelles, sur la remise des

titres, sur leur communication, sur les séparations de biens, sur les tutelles et les curatelles; et enfin toutes les causes exceptées par les lois.

La rédaction de l'article 49 est défectueuse. L'article 48 ayant posé les principes généraux, il était inutile d'énumérer dans l'article 49 les affaires qui se trouvaient dispensées par application pure et simple des principes, l'énumération devait se borner exclusivement aux véritables dispenses qui ne résultent pas de l'application de l'article 48 mais de motifs tout à fait différents.

Nous serons ainsi amenés à rattacher l'étude de certaines exceptions énumérées à l'article 49 à celle de l'article 48 et des règles générales qui en découlent.

I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Toutes les demandes réunissant les quatre conditions suivantes doivent être précédées de la tentative de conciliation :

Elles doivent :

- 1^o être principales et introductives d'instance.
- 2^o intéresser des parties capables de transiger;
- 3^o porter sur des matières pouvant faire l'objet d'une transaction;
- 4^o être de la compétence du tribunal civil de première instance.

Si l'une de ces conditions vient à manquer, l'affaire ne sera pas soumise au préliminaire de conciliation.

1^o Demandes principales et introductives d'instance.

L'article 48 édicte que toutes les demandes principales et introductives d'instance sont soumises au préliminaire de conciliation. Cette disposition se justifie aisément. La de-

mande principale est celle qui est formée pour la première fois contre une partie et qui ne se rattache ni par son origine, ni par sa cause, ni par son objet, à une autre demande antérieurement formée contre cette partie : une telle demande précise à l'origine les prétentions du demandeur qui jusque là n'avait pas agi en justice. Par opposition toutes les demandes qui viennent se greffer sur la demande originaire sont considérées comme incidentes : elles pourront provenir du demandeur qui, au cours du litige augmentera ou diminuera ses prétentions, appellera une tierce personne en intervention ou en garantie, elle pourra émaner également du défendeur qui répondra aux prétentions de son adversaire ou tentera de les écarter en formant une demande reconventionnelle ou en appelant un tiers en garantie ou en intervention.

La loi de 1790 était muette sur les actions introductives d'instance; elle visait seulement les actions principales. Toute demande principale est introductive d'instance mais la réciproque n'est pas vraie. Lorsqu'une tierce personne est appelée en garantie en cours de litige, la demande est bien introductive d'instance en ce qui la concerne mais elle n'est pas principale puisqu'elle vient se joindre à l'action précédemment introduite. Les termes employés par le législateur de 1790 étaient donc ambigus et donnaient lieu à discussion en ce qui concerne ces demandes en garantie (V. Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 149). C'est cet inconvénient que l'on voulut éviter mais il eût été certainement plus logique de supprimer le mot « principal » et d'y substituer les mots « introductif d'instance »; la coexistence des deux est inutile.

On conçoit aisément que deux plaideurs qui n'ont eu ensemble aucun sujet de discussion soient respectivement disposés à confronter leurs prétentions réciproques et à tenter un accommodement : la demande principale qui surgit en dehors de tout litige antérieur devra donc aux

termes de l'article 48 être soumise à la tentative de conciliation. Mais si au cours du procès déjà engagé surgit une demande incidente, les dispositions des parties ne seront plus les mêmes; n'ayant pu s'entendre sur l'objet essentiel de leur contestation, il est bien peu vraisemblable que leur attitude soit différente en ce qui concerne l'accessoire. C'est pour ce motif que seules les actions principales sont introduites après une comparution des parties devant le juge de paix.

Il fallait cependant éviter un danger. Prétextant une demande incidente, un demandeur ou un défendeur pourraient introduire en cours d'instance des demandes qui seraient absolument étrangères à la demande originaire et qui ne présenteraient avec elle aucun rapport de cause ou d'origine; ce seraient alors de véritables demandes principales qui échapperaient par là même au préliminaire de conciliation.

Tous les efforts de la jurisprudence ont tendu à préciser exactement la nature des demandes incidentes et n'en ont admis la recevabilité que si elles présentaient un rapport réel, une connexité suffisante avec la demande principale.

Nous allons voir que le caractère d'une demande introduite en cours d'instance n'est pas toujours facile à préciser. En précisant ce caractère, nous déterminerons par la même occasion toutes les affaires qui de ce fait, sont dispensées de la tentative de conciliation.

Nous étudierons successivement les dispenses concernant les demandes qui émanent du demandeur, qu'elles soient additionnelles ou connexes, celles qui émanent du défendeur, c'est-à-dire les demandes reconventionnelles, celles enfin qui peuvent émaner de l'un des deux c'est-à-dire les demandes en intervention et en garantie.

1^o *Demandes additionnelles ou connexes.* — Toutes les demandes qui élargissent la sphère du débat sont addi-

tionnelles, à la condition de constituer une dépendance ou un accessoire de la demande originaire et de voir leur existence subordonnée à celle de cette dernière. Il ne suffirait donc pas qu'elles aient quelque rapport entre elles ou qu'elles soient de même nature (Orléans, 1^{er} août 1885, D. P. 86.2.270).

Sans vouloir procéder à une énumération qui ne serait qu'une application du principe général et qui serait forcément incomplète (V. Sur les cas d'espèces D., *C. pr. civ.*, art. 48, nos 53 à 112; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, nos 92 à 128), il suffira de citer comme exemples particulièrement typiques de demandes additionnelles dispensées de la conciliation, les demandes en paiement de l'intérêt alors que le principal était réclamé, la demande en paiement d'une provision alimentaire alors que l'action principale tendait à faire obtenir une pension alimentaire, toutes les demandes qui seraient en réalité implicitement comprises dans la demande originaire ou celles qui constituent la reprise ou la suite d'une instance antérieure, telle que celle qui serait portée, après cassation, devant la juridiction de renvoi, la demande d'exécution provisoire, la demande en péremption, la demande subsidiaire ou la demande restreinte.

Par contre, chaque fois que l'identité d'origine et de cause n'existe plus, il s'agit d'une demande principale et il faut comparaître devant le juge de paix.

On ne pourrait pas, par exemple, transformer en cours d'instance une action en rescision pour cause de lésion en une action en nullité pour fraude et dol, ni demander l'annulation pure et simple d'un contrat de vente après avoir demandé contre l'acquéreur la nullité de sa libération, ni réclamer la résolution d'un bail alors que l'instance avait originairement pour objet des dommages-intérêts pour troubles de jouissance; il en serait de même d'une demande en résiliation de bail incidemment formée au cours d'une instance en paiement de fermages.

Dans tous ces cas, la demande incidente n'a pas la même cause ni le même objet que la demande principale. Il faudra donc rechercher dans chaque espèce, la nature exacte de la demande incidente qui est introduite.

2^o *Demandes reconventionnelles.* — Il en sera de même lorsque le défendeur opposera une demande à celle qui lui est adressée et formera une demande reconventionnelle. La jurisprudence n'a d'ailleurs admis la recevabilité de telles demandes que si elles réunissent certaines conditions; elles doivent constituer une défense à l'action principale, lui être connexes ou tendre à la compensation judiciaire (D., *C. pr. c.*, art. 337, n^o 67 à 75; D., *Rép. Pr.*, v^o Demande reconventionnelle, n^o 5, Cass. Req., 3 mars 1879, S. 1881.1.351; Cass. Req., 22 nov. 1886, D. P. 1888.1.63; Nancy, 22 juin 1916, S. 1916.2.60). Si ces conditions n'étaient pas réunies, la demande ne serait pas reconventionnelle, mais principale.

L'application de ce principe général permet de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une nouvelle tentative de conciliation; cette recherche ne présente pas de difficultés (V. sur les cas d'espèce Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 129 à 147; D., *Pr. civ.* art. 48, n^{os} 113 à 127).

3^o *Demandes en garantie et en intervention* (art. 49-3^e). — De telles demandes ne sont pas en général introductives d'instance; à ce titre elles se trouvent dispensées de la tentative de conciliation. Il était donc inutile de formuler expressément la dispense dans l'article 49. Par la seule application des principes généraux, la jurisprudence, sous l'empire de la loi de 1790, avait admis la dispense (Cassation, 23 pluviôse an IX, D., *Rép.*, v^o Conciliation, n^o 171 en note).

En particulier, les demandes en intervention ne peuvent pas introduire une instance puisqu'elles supposent la com-

parution, volontaire ou forcée, d'une tierce personne dans un procès déjà engagé.

Il n'en est pas de même des actions en garantie qui peuvent être principales ou incidentes. Le demandeur en garantie peut en effet attendre pour agir la solution du litige à l'occasion duquel la garantie doit jouer; dans ce cas sa demande sera principale.

Il ne faut pas alors prendre à la lettre la dispense formulée à l'article 49 et agir sans procéder à une comparution devant le juge de paix. Les motifs de dispense n'existent plus, l'instance principale est terminée, le litige nouveau n'intéresse pas les mêmes personnes, il n'a pas le même objet; il n'y a théoriquement aucune raison pour que la conciliation ne réussisse pas.

La difficulté n'a pas semblé apparaître aux yeux des rédacteurs du Code de procédure et les travaux préparatoires montrent qu'il n'a envisagé que l'action en garantie incidente (Discussion du 5 floréal, an XIII au Conseil d'État).

Il convient donc de décider avec la plupart des auteurs que la demande en garantie principale n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation (Boitard, t. I, n° 89, Bioche, v° Conciliation, n° 18; Dalloz, *R.* v° Conciliation, n° 319-320; Carré et Chauveau, quest. 209 *quinquies*, D., *C. pr. c.*, art. 49, nos 75 à 79; Glosson, n° 472), sans s'arrêter au fait que la conciliation doit aboutir vraisemblablement en ce cas à un échec (Garsonnet, 3^e éd. § 165, note 1).

Une difficulté analogue se pose en matière de tierce opposition : celle-ci peut être principale ou incidente.

Lorsqu'elle est incidente à une contestation dont un tribunal est saisi, l'article 475 al. 2 du code de procédure civile décide qu'elle est formée par requête présentée à ce tribunal s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement. Certains en concluent que la demande étant incidente se trouve dispensée de la conciliation (Boitard,

t. II, n° 723). Ils semblent perdre de vue que le caractère incident de l'action n'est qu'apparent : le litige se déroulera bien devant le même tribunal mais les parties ne seront pas les mêmes et il pourra être statué par deux jugements distincts sur la demande originaire et sur la tierce opposition. On ne voit pas dès lors pourquoi la tentative de conciliation ne pourrait pas avoir lieu. Il en est de même en matière de tierce opposition principale. La nature d'une telle action est extrêmement controversée (Garsonnet, t. VI, § 2458). Certains la considèrent comme la continuation de l'instance, nécessaire pour empêcher l'exécution du jugement attaqué; le code de procédure lui donne le caractère d'une voie de recours; il n'est donc pas certain que la tierce opposition soit une demande principale.

Il n'est pas douteux en tous cas que les chances de succès de la tentative de conciliation sont bien minimes; il est peu vraisemblable que le défendeur qui a obtenu un jugement accepte devant le juge de paix de renoncer à son bénéfice. C'est le motif pour lequel certains auteurs estiment qu'il y a dispense, mais il faudrait alors que la dispense fût expressément formulée dans la loi comme par exemple pour les demandes contre un tiers saisi (Garsonnet, 3^e éd., § 165, note 4).

La jurisprudence décide qu'il y a lieu à dispense (Bordeaux, 17 août 1852, D. P. 56.2.19; Paris, 24 janvier 1873, D. P. 74.2.140). La question est d'ailleurs d'un intérêt limité en ce qui concerne la théorie générale de la conciliation.

4^o *Demandes en règlement de juges et en renvoi* (art. 49, 6^o). — C'est en raison de leur caractère incident que ces demandes sont dispensées du préliminaire de conciliation. Il était donc inutile d'en faire une mention spéciale à l'article 49, l'application des principes généraux de l'article 48 aurait suffi.

La demande en règlement de juges implique que deux tribunaux sont conjointement saisis de la même cause et consiste à demander à la juridiction voulue celui des deux qui est compétent pour statuer; elle ne peut donc être principale.

De même, la demande en renvoi suppose qu'un tribunal déjà saisi d'une affaire, se voit récusé en raison des liens de parenté ou d'alliance qui lient ses magistrats à la partie adverse. Il ne peut donc y avoir conciliation.

Au surplus ces demandes intéressent l'ordre public et sont comme telles, communicables au ministère public, ce qui est un motif de plus de les dispenser.

2^o Parties capables de transiger.

Le but du préliminaire de conciliation est d'éviter une contestation sur le point d'éclater. S'il aboutit, chacune des parties renoncera tout au moins partiellement à ses droits et la renonciation sera réciproque. L'opération réalisée devant le juge de paix sera une véritable transaction.

L'article 2045 du Code civil veut que les parties qui transigent soient capables de disposer des droits qui font l'objet de la transaction.

Cette exigence est normale : c'est une application des règles générales des contrats.

Il faut toutefois distinguer entre la faculté d'exercice et la faculté de jouissance d'un droit. En d'autres termes, certaines personnes peuvent se voir interdire de transiger d'une façon absolue. D'autres pourront le faire, mais à condition d'entourer la transaction d'autorisations et de formalités spéciales.

On peut concevoir que le législateur impose dans ce dernier cas la nécessité du préliminaire de conciliation : les parties pourront transiger mais ceux qui n'ont pas le libre

exercice de leur pouvoir de disposition devront rapporter au juge conciliateur les autorisations voulues et procéder aux formalités légales afin de rendre la transaction définitive.

La tentative de conciliation aurait toujours lieu, à l'exception des cas, fort rares, où il est absolument interdit de transiger.

Mais ce système entraînerait des frais et des lenteurs considérables. Nous verrons en effet que les formalités d'autorisation sont nombreuses et compliquées.

C'est pour cette raison que ce système a été repoussé.

La règle formulée à l'article 48 du code de procédure civile doit donc s'entendre ainsi : chaque fois qu'une partie n'aura pas la capacité de disposer par elle-même et sans autorisation de ses biens, il ne pourra y avoir de préliminaire de conciliation.

La généralité de cette règle s'oppose à ce qu'on considère l'énumération de l'article 49 comme limitative : lorsqu'un cas sera douteux, il conviendra donc de se reporter aux principes généraux de l'article 48.

Dans l'étude des diverses catégories de personnes dispensées du préliminaire de conciliation en raison de leur incapacité nous distinguerons celles qui ne sont jamais tenues d'y procéder et celles qui suivant l'objet de la contestation, s'en verront ou non dispensées.

1^o *Personnes toujours dispensées de la tentative de conciliation.* — a) Il faut placer en premier lieu l'État et le domaine, les communes, les établissements publics (art. 49-1^o); nous y ajouterons les départements. Les représentants de ces diverses personnes morales peuvent bien transiger mais la transaction doit être entourée des formalités prescrites par les lois administratives (Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Transaction, n^{os} 124 et s.).

Le préliminaire de conciliation, dont ces personnes se

trouvent dispensées, est d'ailleurs remplacé dans une certaine mesure par d'autres formalités qui répondent aux mêmes préoccupations.

D'une part chaque fois qu'un particulier veut engager une action contre l'État, les départements ou les communes, il doit au préalable, déposer à la préfecture un mémoire exposant les motifs de sa réclamation (Loi du 18 juillet 1837, art. 51 et Loi du 5 avril 1884, articles 124 et 125). Ce mémoire est transmis à la personne morale intéressée et son examen peut provoquer une transaction par les soins de l'administration.

D'autre part les communes et certains établissements publics ne peuvent agir en justice qu'après s'être fait autoriser par le conseil de préfecture (V. Carpentier, v^o autorisation de plaider, n^{os} 45 et s.). Le conseil de préfecture examine la demande et peut refuser son autorisation; il n'y a pas à proprement parler de transaction mais une procédure dont le but est d'éviter des procès inutiles.

b) Le mineur non émancipé et l'interdit ne comparaissent jamais en conciliation (art. 49-1^o).

Une transaction ne pourrait en effet être conclue par le tuteur au nom du mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, l'avis favorable de trois jurisconsultes et l'homologation du tribunal (art. 467 Code civil).

L'interdit est assimilé à cet égard au mineur par l'article 509 du Code civil.

Une controverse s'était élevée sur la question de savoir si les demandes relatives aux comptes de tutelle entre le tuteur et le mineur devenu majeur étaient dispensées du préliminaire de conciliation.

L'article 2.045 du Code civil exige que la transaction soit accompagnée en pareil cas des formalités de l'article 472 du même code. Cet article précise que la transaction ne peut avoir lieu que dix jours après la reddition du compte et la remise des pièces justificatives.

Certains arrêts avaient dispensé de telles actions du préliminaire de conciliation par application de ce paragraphe (Rennes, 22 mai 1809. Cité par Chauveau).

La difficulté provenait de l'interprétation de l'article 49 § 7 du Code de procédure dispensant du préliminaire de conciliation les demandes relatives aux tutelles et curatelles.

Les auteurs semblent maintenant d'accord pour reconnaître que ce paragraphe ne s'applique qu'aux contestations relatives à l'organisation de la tutelle (Chauveau-Carré, Question 216; Favard de Langlade, t. I, p. 824, et 625; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 207; Bioche, n^o 58).

L'examen des principes généraux donne la solution de cette difficulté.

Si le compte n'a pas été rendu dans les conditions de l'article 472 il ne peut y avoir de transaction en vertu de l'article 2045 du Code civil. Dans le cas contraire, il n'y a aucune raison de dispenser le litige du préliminaire de conciliation puisque les deux parties sont capables de transiger et que le litige peut alors faire l'objet d'une transaction.

c) Les curateurs aux successions vacantes bénéficient également de la dispense (art. 49, 1^o) car au même titre que l'héritier bénéficiaire, ils ne peuvent aliéner qu'avec l'autorisation de justice (art. 1002, *C. pr. civ.*, 814, Garsonnet, 3^e éd., § 160; C. Glasson, *Traité*, n^o 470, p. 420).

Il en serait de même de tous les curateurs qui n'auraient pas le pouvoir de transiger (Carré, Question 207 *ter*) et notamment des curateurs aux biens d'un présumé absent (art. 128, Code civil et Carpentier, *Rép. Gén.*, Absence, n^o 60).

d) La dispense est absolue pour les prodigues et les faibles d'esprit car il est formellement prévu aux articles 499 et 513 du Code civil que ces incapables ne peuvent transiger sans l'assistance de leur conseil (Bioche, n^o 36; Garsonnet, 3^e éd., n^o 160-e; Carpentier, *Rép.*, Conciliation, n^o 176,

D. C. proc. civ., art. 48, n° 152. — *Contrà*, Boitard, t. I, n° 84).

e) Les syndics de faillite ne peuvent transiger que dans les conditions fixées par l'article 487 du Code de commerce, c'est-à-dire avec l'autorisation du juge-commissaire, la présence du failli et, pour tout litige dont la valeur est indéterminée ou dépasse 300 francs avec l'homologation du tribunal de commerce s'il s'agit de droits mobiliers et du tribunal civil s'il s'agit de droits immobiliers. Ils sont donc dispensés de la tentative de conciliation (Paris, 10 juin 1836, S. 1836.2.498; Bioche, n° 41; Carpentier, *Rép.*, n° 177, D., *C. pr.*, art. 48, nos 152 sq.; Glasson, *Traité*, n° 470, p. 420).

Il en est de même des commerçants en état de liquidation judiciaire qui ne peuvent transiger que dans les conditions prévues à l'article 7 de la loi du 4 mars 1889.

2° *Personnes dispensées dans certains cas du préliminaire de conciliation.* — Il y a des personnes qui possèdent dans certains cas, la faculté de transiger et qui ne la possèdent pas dans d'autres.

a) Les mandataires conventionnels doivent être appelés en conciliation si les pouvoirs qui leur ont été donnés comportent la faculté de transiger. Il faut du moins en cas de contestations que l'on justifie qu'ils n'avaient pas cette faculté. La question a été jugée en ce qui concerne les administrateurs de société (Cass., 19 décembre 1866, S. 67.1.12).

b) Le mineur émancipé est capable de transiger sans l'assistance de son curateur, sur les actes de simple administration et sur les droits dont il peut disposer (art. 481 Code civil). Dans les autres cas, la transaction ne sera valable que si les formalités de l'article 467 du Code civil sont remplies (Aubry et Rau, t. II, § 420).

Il devrait en résulter qu'il sera cité en conciliation lorsque le litige portera sur des droits dont il dispose et qu'il en sera dispensé dans les autres cas.

C'est du moins l'opinion de certains auteurs (Bioche, n° 34; Garsonnet, 3^e éd., § 160-d-; Carpentier, *Rép.*, v° Conciliation, n° 186).

D'autres auteurs (Chauveau sur Carré, Question 217) estiment au contraire que le mineur émancipé est toujours dispensé du préliminaire de conciliation (Glasson, *Traité*, 463, p. 419).

Ils ne font pas appel à l'idée de capacité mais ils font remarquer que les causes intéressant les mineurs, même émancipés, doivent toujours être communiqués au Ministère Public (art. 83, *C. pr. civ.*, 1^o).

Nous verrons bientôt que toutes les affaires communicables sont dispensées de notre formalité.

Il faut se ranger à l'avis de Chauveau en raison des termes généraux de l'article 83. La dispense qui en résultera n'est nullement contraire à l'esprit de l'article 48 puisqu'elle n'est pas incompatible avec la faculté de transiger qui est donnée au mineur émancipé.

c) La femme mariée est-elle dispensée du préliminaire de conciliation?

La question a donné lieu à une controverse.

Si la femme agit, comme demanderesse ou défenderesse, conjointement avec son mari il ne peut y avoir de difficultés. Quel que soit le régime matrimonial qui lui soit applicable la femme mariée agissant ou prise de concert avec son mari et comparaisant avec lui devant le juge de paix, peut conclure une transaction.

Dans cette hypothèse cependant, il ne pourrait y avoir de conciliation si le litige portait, en cas de régime dotal sur la dot : l'affaire serait alors communicable au ministère public (art. 83, *C. pr. civ.* 6^o) et en pareil cas il ne peut y avoir transaction.

La difficulté ne subsiste donc que si la femme comparait seule devant le juge conciliateur.

Elle peut alors comparaître avec autorisation de son mari ou avec autorisation de justice.

S'il y a autorisation de justice, la transaction est impossible car l'affaire serait également communicable au ministère public (art. 83, *C. pr. civ.* 6°).

La controverse porte donc sur l'étendue des pouvoirs donnés à la femme par l'autorisation d'ester en justice que lui donne son mari.

La solution ne peut être donnée qu'à la lueur des principes généraux.

Il ne faudrait donc pas imposer d'une manière générale aux femmes mariées de procéder au préliminaire de conciliation sous le double prétexte que la dispense n'en a pas été formulée par l'article 49 du Code de procédure civile et que le législateur n'aurait dispensé certains incapables tels que les mineurs, qu'en raison des formalités nombreuses qui leur sont imposées pour parvenir à une transaction (Boitard, t. I, p. 80; Dalloz, *Rép.*, v° Conciliation, n°s 134 et sq.).

Nous avons vu en effet que l'énumération de l'article 49 n'est nullement limitative et qu'elle ne peut faire échec aux principes généraux de l'article 48.

Nous verrons d'autre part que la dispense accordée à certaines personnes morales ou privées qui peuvent transiger dans certaines conditions, résulte non seulement de leur incapacité mais également du fait que les affaires qui les concernent sont communicables au ministère public ou intéressent l'ordre public.

C'est l'article 215 du Code civil qui impose aux femmes mariées l'obligation de se faire autoriser par leur mari lorsqu'elles plaident : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens ».

Sous le régime du Code civil l'autorisation du mari pour plaider était donc la règle mais on sait que des lois récentes

ont étendu considérablement la capacité de la femme mariée et fait disparaître dans certains cas l'obligation d'une autorisation maritale pour agir ou se défendre en justice.

La femme séparée de biens a toujours eu en vertu de l'article 1449 du Code civil, la libre administration de ses biens et la faculté d'aliéner son mobilier.

De même la loi du 6 février 1893, modifiant l'article 311 du Code civil, a rendu à la femme séparée de corps, le plein exercice de sa capacité civile, ce qui entraîne pour elle la possibilité de disposer de tous ses biens et de plaider sans autorisation du mari.

Enfin la loi du 13 juillet 1907 s'applique aux femmes qui exercent, avec l'autorisation de leur mari, une profession distincte. Les pouvoirs les plus étendus leur ont été donnés en ce qui concerne la disposition de leurs gains et salaires et de tous les biens, même immeubles, qu'elles ont acquis avec les économies réalisées sur ces gains et ces salaires.

L'article 6 de cette loi les autorise à ester en justice sans l'autorisation de leur mari.

Dans les trois cas que nous venons d'énumérer la femme possède la libre disposition de ses biens dans la mesure qui a été indiquée. Il en résulte qu'elle peut transiger (art. 2045 Code civil).

Il conviendra donc de procéder alors au préliminaire de conciliation, même en l'absence du mari.

Dans tous les autres cas, la tentative de conciliation ne peut aboutir à aucun résultat.

L'autorisation d'ester en justice ne peut en effet entraîner la faculté de transiger.

Il est exact sans doute, que l'autorisation de plaider entraîne l'autorisation d'accomplir tous les actes nécessaires pour y parvenir (Aubry et Rau, t. VII, § 472; Cass., 20 juillet 1835, S. 1835.1.61).

La femme autorisée par son mari pourra donc compa-

raître en conciliation devant le juge de paix, mais c'est tout ce qu'elle pourra faire.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 3 mai 1808 (D., *Rép.*, v^o Conciliation, sous le n^o 127) rendu d'ailleurs sous le régime de la loi de 1790 qui imposait la conciliation à tous les incapables, a décidé que l'autorisation du mari permettait à la femme de comparaître en conciliation, mais que la transaction qui en serait la conséquence ne pourrait être conclue qu'avec une autorisation spéciale du mari.

Cette solution s'explique; il est en effet plus dangereux de transiger au prix de sacrifices importants, que de soumettre son droit à la justice.

La transaction dépasse le cadre de l'action en justice : c'est un contrat qui en est indépendant et qui ne peut être passé qu'avec le concours du mari (art. 217 Code civil).

De plus l'autorisation de plaider ne peut s'appliquer qu'au procès lui-même et non à la transaction car l'autorisation deviendrait alors générale : elle ne serait pas valable (art. 223, Code civil).

Il est à remarquer d'ailleurs que dans un cas analogue le tuteur qui peut intenter une action mobilière sans l'autorisation du conseil de famille (art. 464 du Code civil) ne peut transiger sur ces actions qu'en accomplissant les formalités prévues à l'article 467 du même code. Il n'est donc pas douteux que la transaction est considérée par le législateur comme un acte plus grave que l'action en justice et qu'elle nécessite des pouvoirs spéciaux.

La solution paraît donc certaine. Chaque fois que la femme n'aura pas la libre disposition des droits qui font l'objet du litige, la tentative de conciliation ne peut aboutir : il est donc inutile d'y procéder.

C'est l'opinion des auteurs les plus nombreux (Garsonnet, 3^e éd., n^o 160, p. 267; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 187; Fuzier-Hermann, *C. civ. Annoté* Nouv. édité., 1935 sous article 215, n^o 69 et sq.; Chauveau sur Carré,

question 207; Dalloz, *Code pr. civ. annoté*, art. 48, n° 134).

d) L'héritier bénéficiaire peut agir en une double qualité.

En tant que représentant de la succession il est un simple administrateur. Il ne peut aliéner les meubles et les immeubles qu'en respectant des formalités spéciales (art. 806 et suivants du Code civil; articles 987 et suivants du Code de procédure). Il n'a pas la faculté de transiger — ou du moins s'il aliène et transige sans autorisation, il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire. C'est pour lui éviter ce risque qu'il est dispensé de la tentative de conciliation (Toulouse, 12 décembre 1835, D. P. 1836.2.94; S. 1836.2.399; Bioche, n° 42; Garsonnet, 3^e éd., § 160-h-, p. 268; Boncenne, t. II, p. 17).

Si au contraire l'héritier bénéficiaire agit en son nom personnel il n'est plus dispensé de tenter la conciliation — la contestation n'intéresse plus les créanciers de la succession et l'héritier ne court plus le risque d'être déchu du bénéfice d'inventaire (Carpentier, *Rép.*, v° Conciliation, n° 183).

e) Enfin les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent n'ayant pas la libre disposition de tous ces biens (art. 128, Code civil) seront dispensés du préliminaire de conciliation chaque fois que le litige portera sur un droit dont ils ne peuvent disposer et sur lequel ils ne peuvent par suite transiger.

Il n'en serait pas de même de l'envoyé en possession définitive qui dispose librement des biens de l'absent et qui peut toujours transiger.

Une demande en justice peut être faite par ou contre plusieurs personnes; si parmi celles-ci se trouvent en même temps des capables et des incapables, y aura-t-il ou non dispense de préliminaire de conciliation?

Pour répondre à cette question, il faut faire appel à la notion d'indivisibilité. Si la demande et les intérêts de

chaque partie sont distincts et permettent de réaliser individuellement une transaction, la présence de l'incapable ne doit pas empêcher le capable de procéder à la tentative de conciliation (Toulouse, 12 décembre 1835, D. P., 36.2.94).

Dans le cas contraire, le litige en sera dispensé (Bordeaux, 20 avril 1833, D. P., 34.2.156; Limoges, 22 février 1843, D. P. 44.4.22).

3^o Matières pouvant faire l'objet d'une transaction.

L'article 48 indique en troisième lieu qu'il doit y avoir un préliminaire de conciliation pour toutes les demandes portant sur des matières qui peuvent faire l'objet d'une transaction.

Cette exigence s'explique aisément. La transaction entraîne par définition, l'abandon, partiel ou total, d'un droit : une partie même si elle a pleine capacité ne peut disposer librement de tous les droits dont elle jouit.

La loi n'a pas précisé les droits qui par leur nature échappent à la possibilité d'une transaction. Le Code civil se borne à indiquer dans l'article 2045, que l'on peut transiger sur les droits dont à la libre disposition.

Quels sont ces droits?

La question est précisée dans l'article 1004 du Code de procédure civile, au chapitre des arbitrages, relatif aux droits qui peuvent faire l'objet d'un compromis.

Le compromis ne s'identifie pas d'une façon absolue avec la transaction, notamment en ce qui concerne les personnes susceptibles d'y avoir recours, néanmoins il ne peut porter, comme l'arbitrage que sur des droits dont on peut disposer (art. 1003, *C. pr. civ.*). Sur ce point, dans les deux matières, les règles sont donc les mêmes.

L'article 1004 du code de procédure civile énumère les affaires dans lesquelles le compromis n'est pas possible :

« On ne peut compromettre sur les fonds et legs d'aliments, logement et vêtements, sur les séparations d'entre mari et femme divorcés, questions d'état ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. »

Il faut enfin faire état de l'article 83 code procédure civile qui énumère les affaires communicables : « Seront communiquées au Procureur de la République les causes suivantes :

1^o Celles qui concernent l'ordre public, l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres;

2^o Celles qui concernent l'état des personnes et les tutelles;

3^o Les déclinatoires d'incompétence;

4^o Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance;

5^o Les prises à partie;

6^o Les causes des femmes non autorisées par leurs maris ou, autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal, les causes des mineurs et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur;

7^o Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes.

Ces deux articles ont le défaut de procéder par énumération. Il est facile cependant de rattacher chaque cas particulier à l'idée générale qui l'a inspiré.

C'est ainsi que, par l'application combinée des articles 83 et 1004 du code de procédure, on peut dire qu'on ne peut pas procéder au préliminaire de conciliation chaque fois que la demande sera relative à l'une des matières ou à l'un des droits suivants;

1^o Droits qui sont placés hors du commerce.

2^o Matières intéressant l'ordre public.

3^o Droits dont l'objet s'oppose à ce qu'ils deviennent la matière d'une transaction.

4^o Matières communicables au Ministère Public.

1^o *Droits qui sont placés hors du commerce.* — La transaction est une convention, par suite tous les droits placés hors du commerce y échappent.

Dans cette catégorie, doivent être comprises toutes les demandes relatives aux questions d'état, c'est-à-dire celles qui ont pour objet de régler la condition civile d'une personne lorsqu'elle est attaquée dans un état dont elle est en possession ou qu'elle réclame un état dont elle a joui.

Ces demandes sont d'ailleurs formellement prévues à l'article 1004 code procédure civile; de plus l'article 328 du Code civil précise que les actions en réclamation d'état sont imprescriptibles, ce qui démontre qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une transaction.

Telles sont les demandes se rapportant à la nationalité, à la qualité d'enfant légitime, naturel ou adoptif, à la question de savoir si l'on est marié ou non marié, vivant ou mort.

Par contre chaque fois que la question d'état ne donnera lieu à aucune contestation et que le litige portera seulement sur les intérêts pécuniaires qui peuvent naître de la possession d'un état donné, il y aura lieu à conciliation : dans ce cas en effet l'objet du litige ne sera plus en dehors du commerce.

Les demandes relatives à la puissance paternelle ou à l'autorité maritale seront aussi dispensées car un père ou un époux ne peuvent disposer des droits que leur confère cette qualité et qui leur sont essentiellement personnels.

Ces demandes échapperaient également au préliminaire de conciliation par le motif qu'elles intéressent presque toujours l'ordre public.

2^o *Matières intéressant l'ordre public.* — La dispense résulte ici du rapprochement de l'article 83 et de l'article 1004 du code de procédure civile.

L'article 1004 précise en effet que l'on ne peut compromettre sur des contestations sujettes à communication au ministère public. Au premier rang de celles-ci l'article 83 place les matières intéressant l'ordre public.

La détermination de ce qu'il faut entendre par « ordre public » est très délicate. Ni la législation ni la doctrine ne fournissent de criterium qui permette de déterminer d'une façon certaine les matières intéressant l'ordre public. La jurisprudence a rendu de nombreuses décisions d'espèce mais elle n'a jamais formulé de théorie d'ensemble.

Il semble cependant possible de définir ces matières comme celles dans lesquelles, si une mauvaise solution intervenait, il y aurait trouble dans l'organisation sociale et violation des lois sur lesquelles elle repose.

Nous n'avons pas à approfondir ici cette notion et nous ne devons le faire que dans la mesure où cette recherche permettra de déterminer les affaires dispensées du préliminaire de conciliation.

Seront dispensées par application du principe général que nous venons de formuler :

a) Les demandes touchant à l'organisation de la justice.

L'intérêt social exige en effet que les règles concernant cette organisation soient respectées et qu'on ne puisse pas y déroger par des conventions particulières.

Telles seront les demandes en règlement de juges, en renvoi pour cause de parenté ou d'alliance, en prise à partie, en désaveu d'officiers ministériels (art. 49, 7^o), en paiement des frais des avoués (art. 49-5^o), les déclinatoires d'incompétence (art. 83, *C. pr. civ.*, 3^o) en tant du moins qu'il s'agira d'incompétence *ratione materiae*.

D'ailleurs certaines de ces dispenses s'expliquent également par le fait que les demandes ne seraient pas introduc-

tives d'instance (règlement de juges, renvoi) ou parce qu'elles seraient urgentes (paiement de frais).

b) Doivent également être dispensées, en tant que concernant l'ordre public, les demandes relatives à certains droits individuels que la société a un intérêt primordial à voir respectés et sur lesquels il n'est pas permis de transiger.

Telles sont les demandes concernant la liberté individuelle (art. 49, *C. pr. civ.*, 5^o) qui sont d'ailleurs toujours urgentes, la liberté du travail (la jurisprudence en a fait l'application en matière de brevets d'invention; au surplus un tel litige portant sur cette matière serait communicable au ministère public. Paris, 21 juillet 1845, P. 45.2.694).

L'organisation de la famille, ainsi que du mariage, des régimes matrimoniaux, des droits de la puissance paternelle et de la puissance maritale, de la tutelle et d'une façon générale les questions d'état intéressent au premier chef l'ordre public.

Échapperont donc au préliminaire de conciliation :

La demande en mainlevée d'opposition à mariage (art. 49, *C. pr. civ.*, 5^o).

Les demandes en nullité de mariage.

Les demandes entre époux qui tendraient à une modification de leur régime matrimonial.

Les demandes relatives aux tutelles et curatelles (art. 49, 7^o), c'est-à-dire les contestations relatives aux erreurs incapacité et destitutions de tuteurs et curateurs.

Les demandes en interdiction.

Les demandes en divorce et en séparation de corps.

En ce qui concerne ces dernières demandes, il convient de faire deux remarques :

Les demandes en divorce et en séparation de corps qui échappent ainsi au préliminaire de conciliation, sont soumises à une procédure spéciale qui a lieu devant le président du tribunal civil.

En ce qui concerne plus spécialement la séparation de

corps l'article 878, *C. pr. civ.*, laisserait supposer par sa rédaction vicieuse, que de telles demandes restent cependant soumises à la tentative de conciliation. Cet article est ainsi conçu : « Si le président du tribunal ne peut concilier « les époux, il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation ». Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'il faut lire : « sans citation préalable au bureau de conciliation »; sans tenir compte de la virgule.

Enfin s'il n'est pas permis de transiger et par suite de se concilier en matière pénale, l'article 2096 du Code civil autorise la transaction lorsque le débat porte uniquement sur les intérêts civils provenant d'un délit; il faudra donc en ce cas procéder à la tentative de conciliation.

c) Lorsque le litige repose sur une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs, il ne peut y avoir conciliation puisque celle-ci étant un contrat, reposerait en ce cas sur une cause illicite et serait nulle par ce seul fait.

Mais la dispense ainsi formulée est purement théorique, et le demandeur se gardera bien de l'invoquer puisque, ce faisant, il reconnaîtrait le caractère illicite de son action; il procédera donc à la formalité de la conciliation.

3º Droits dont le but s'oppose à ce qu'ils deviennent la matière d'une transaction. — Il s'agit ici de litiges d'un caractère particulier. Les personnes qui bénéficient de ces dispositions spéciales, sont pleinement capables, la nature de la contestation n'empêcherait pas, par elle seule, une transaction.

C'est seulement la qualité des parties en présence qui a été prise en considération par le législateur et qui a entraîné la prohibition de toute transaction.

Ces litiges sont ceux qui concernent les dons et legs au profit des pauvres (art. 83, 1º) et les dons et legs d'aliments logement et vêtements (art. 1004, *Code de proc. civ.*).

Les dons et legs en question présentent en effet un caractère alimentaire. Il serait à craindre que la menace d'une contestation ne décide leur bénéficiaire à une transaction contraire à son intérêt.

Au surplus, les demandes concernant les dons et legs au profit des pauvres sont communicables au ministère public.

4^o *Affaires communicables au ministère public.* — L'article 1004 du Code de procédure civile indique que toutes les contestations sujettes à communication au ministère public ne peuvent faire l'objet d'un compromis.

L'article 83 énumère ces contestations. La Communication est exigée pour plusieurs motifs : le plus fréquent est le motif d'ordre public; il faut dans ce cas assurer l'application de dispositions jugées importantes, mais ce n'est pas le seul.

La communication est également exigée dans le but de protéger certaines personnes morales d'utilité publique, les incapables, et les personnes, qui tout en étant capables, doivent cependant être défendues par le ministère public, représentant leurs intérêts.

C'est par application de cette idée que les affaires intéressant l'État, les départements, les communes et tous les établissements publics reconnus sont dispensées du préliminaire de conciliation; il faut ajouter que cette dispense existe également par le motif que ces diverses personnes morales sont incapables de transiger ou ne peuvent le faire qu'à l'aide de formalités longues et compliquées.

D'autres personnes se trouvent protégées par la communication au ministère public des affaires qui les concernent.

Ce sont les femmes non autorisées par leurs maris, ou autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal (art. 83-6^o). Nous avons déjà étudié les cas dans lesquels l'incapacité partielle des femmes

mariées les dispensait de la conciliation, il s'agit ici d'un nouveau motif de dispense.

Les affaires concernant les mineurs sont également communicables (art. 83-6°). La loi ne fait aucune distinction entre les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés. Il faut en conclure, sans aucun doute, que ces derniers sont toujours dispensés du préliminaire de conciliation.

Lorsqu'une partie est défendue par un curateur, il y a lieu à communication (83-6°).

Ce paragraphe concerne par exemple les affaires dans lesquelles plaide un curateur au ventre (art. 393, *C. civ.*), un enfant soumis à une action en désaveu (art. 318, *C. civ.*) et même le mineur émancipé (art. 482, *C. civ.*).

Le même désir de protection a fait étendre l'obligation de la communication à toutes les affaires qui concernent les absents.

L'énumération que nous venons de faire est certainement incomplète, mais il ne peut y avoir de doute sur l'esprit qui a animé le législateur lorsqu'il a entendu dispenser du préliminaire de conciliation les demandes dont l'objet ne pouvait faire la matière d'une transaction. Lorsqu'un doute existera dans un cas particulier, il sera nécessaire de se reporter aux principes généraux sur la transaction.

4° Affaires de la compétence des tribunaux civils de première instance.

Les formalités des articles 48 et suivants du Code de procédure civile ne s'appliquent qu'aux affaires du ressort des tribunaux de première instance.

Les affaires commerciales sont donc dispensées du préliminaire de conciliation : cette dispense résulte d'ailleurs du quatrième paragraphe de l'article 49; elle paraît avoir

été admise en raison du caractère d'urgence que présentent la plupart du temps les affaires commerciales.

Les tribunaux de commerce se sont efforcés d'ailleurs de réparer dans la pratique les inconvénients qui résultent de cette dispense par divers procédés, parmi lesquels le délibéré sur rapport du juge qui aboutit parfois à une transaction parce que les litiges commerciaux portent bien plus souvent que les litiges civils sur de simples questions de fait et qu'ainsi la transaction peut s'effectuer plus facilement.

Enfin toutes les fois qu'une affaire commerciale est renvoyée devant des arbitres rapporteurs, ceux-ci reçoivent la mission de concilier les parties : il y a là une véritable tentative de conciliation en cours d'instance.

La dispense s'applique en raison de la nature commerciale du litige, elle jouera donc même dans le cas où le tribunal civil statue sur les litiges commerciaux ce qui se produit dans tous les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce.

Les affaires du ressort de la justice de paix sont précédées par une conciliation obligatoire qui a été organisée d'une façon définitive par la loi du 2 mai 1855 et qui est connue en pratique sous le nom de « petite conciliation ».

La loi de 1790 avait soumis au préliminaire de conciliation toutes les affaires d'appel. Cette disposition n'a pas été maintenue par le code de procédure : il est peu vraisemblable en effet que les parties soient disposées à transiger alors qu'une procédure a été suivie et qu'un jugement a été rendu dans le litige qui les sépare. Il y aura donc dispense de tentative de conciliation devant les Cours d'Appel ainsi que devant les tribunaux de première instance lorsque ceux-ci seront appelés à juger sur appel de justice de paix ou du conseil des prud'hommes.

Toutes les affaires justiciables de juridictions spéciales échappent également à la tentative de conciliation.

Certaines d'entre elles, notamment les affaires de la

compétence du conseil des prud'hommes et celles qui ressortissent de la juridiction spéciale des loyers sont soumises à des formalités spéciales de conciliation.

Signalons enfin que, dans toutes les affaires d'accident du travail la tentative de conciliation obligatoire organisée par la loi de 1898 a lieu non devant le juge de paix mais devant le président du tribunal civil.

II. — DISPENSES DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

Les dispenses du préliminaire de conciliation qui ont été examinées jusqu'à présent, sont justifiées par la nature même de la procédure de conciliation qui implique d'une part l'éventualité d'une transaction et, par suite, de l'abandon d'un droit, et qui n'intéresse d'autre part, que les affaires de la compétence du tribunal civil.

Mais d'autres considérations peuvent intervenir, dans certains cas, en faveur d'une dispense.

Celle-ci pourra être ordonnée :

- 1° Lorsque la demande requiert célérité;
- 2° Lorsque la demande est formée contre plus de deux parties ayant le même intérêt;
- 3° Lorsqu'il s'agira enfin de certains litiges prévus par des lois spéciales.

1° Demandes qui requièrent célérité.

Lorsque la demande est urgente, le législateur a estimé qu'il y aurait danger à retarder son introduction par une procédure de conciliation dont le résultat est problématique.

Cette préoccupation est parfaitement justifiée. Il est des cas nombreux dans lesquels le demandeur doit obtenir satisfaction dans le plus bref délai possible. D'autre part, il

peut y avoir un danger sérieux pour certains demandeurs à prévenir leur adversaire éventuel de l'imminence d'une demande en justice; le court délai qui s'écoulera entre la citation en conciliation et l'assignation proprement dite, pourra permettre au défendeur de prendre les précautions voulues pour rendre impossible la constitution des preuves, ou, ultérieurement, l'exécution de la sentence rendue. Pareil danger n'est pas théorique : on sait que l'un des reproches adressés à la procédure de saisie exécution est justifié par l'obligation, imposée au saisissant, de procéder à un commandement préalable (art. 583, *C. pr.*). Le délai qui s'écoule entre le commandement et la saisie est trop souvent mis à profit par le débiteur pour dissimuler ses meubles les plus précieux et mettre ainsi à néant le gage du créancier.

Le même inconvénient pourrait se produire en matière de conciliation et il peut être urgent d'assigner au principal.

La justification théorique de la dispense de préliminaire de conciliation en cas d'urgence ne présente donc aucune difficulté. La détermination pratique des affaires urgentes est au contraire très délicate, en l'absence d'indications précises données par les textes.

Le deuxième paragraphe de l'article 49 n'a subi aucune modification au cours du XIX^e siècle : il dispensait du préliminaire de conciliation « les affaires qui requièrent célérité ». Ce texte ne précise pas ce que le législateur entend par affaires « qui requièrent célérité ».

Il faut alors chercher dans le Code de procédure les textes qui ont envisagé les cas urgents ou « requérant célérité ».

Ces textes sont assez nombreux.

C'est d'abord l'article 418, relatif à certaines affaires maritimes, qui autorise l'assignation d'heure à heure pour toutes matières « urgentes et provisoires » notamment lorsqu'il s'agit de litiges concernant des vaisseaux prêts à mettre à la voile.

C'est ensuite l'article 404 qui impose la procédure sommaire aux demandes « qui requièrent célérité ».

Ce sont surtout les articles 806 et 808 relatifs à la procédure de référé. Ces textes font une distinction. « Dans les cas d'urgence », l'article 806 prévoit que l'affaire sera portée devant le président du tribunal ou le juge qui le remplace. Si au contraire « le cas requiert célérité » l'assignation pourra être donnée d'heure à heure et même les jours de fêtes.

De même l'article 72 dernier alinéa donne pouvoir au président d'autoriser les parties à réduire les délais de comparution et à assigner à bref délai « dans les cas qui requièrent célérité ».

Ces différents textes ne définissent pas les circonstances constitutives de l'urgence. L'édit de 1685 qui autorisait à se pourvoir en cas d'urgence devant le lieutenant civil du Châtelet et qui est à l'origine de notre procédure de référé, procédait par énumération pour détailler les cas où il devait être appliqué (Boitard, t. II, § 1067). Il n'en est plus de même dans le Code de procédure.

On a soutenu que la loi faisait une distinction entre l'urgence et la célérité et qu'il ne fallait pas confondre ces deux termes (Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Référés, n^o 246). D'après certains les demandes urgentes seraient plus pressantes que celles qui requièrent célérité (Garsonnet, t. VIII, § 2991). On en veut pour preuve que dans le cas de célérité, les articles 72 et 404 se contentent d'autoriser l'assignation à bref délai et de substituer la procédure sommaire à la procédure ordinaire tandis que dans le cas de célérité, les articles 418 et 806 autorisent à assigner d'heure à heure et à utiliser la voie du référé. On pourrait conclure de la même façon que les demandes qui requièrent célérité sont plus pressantes que les demandes urgentes, puisque dans ce dernier cas il y a simplement lieu à référé tandis que dans le premier, l'article 808 permet, tout comme l'article 418 pour

les affaires urgentes l'assignation d'heure à heure avec auto-risation du président.

Il ne semble donc pas que le législateur ait voulu établir une distinction entre l'urgence et la célérité; les travaux préparatoires ne nous donnent en tous cas aucun renseignement à cet égard.

Il faut donc chercher ailleurs que dans les textes les éléments caractéristiques de l'urgence.

L'article 49 qui, nous l'avons vu, procède par énumération, dispense certaines affaires de la tentative de conciliation en raison de leur urgence.

Ce sont les demandes en mainlevée de saisie ou opposition (art. 49 5°; Carpentier, *Rép. Gén.*, v° Conciliation, nos 232 à 238; Garsonnet, 3^e éd., § 163, notes 4 et 5; D., *C. pr.*, art. 49, nos 84 à 90), les demandes en paiement de loyers, fermages ou arrérages de rente ou de pension (Garsonnet, *loc. cit.*, note 6; D., *C. pr.*, *loc. cit.*, nos 94 à 97; Carpentier, *Rép. Gén.*, *loc. cit.*, nos 239 à 243), les demandes contre un tiers saisi et en général relatives aux saisies (art. 49-7°; Carpentier, *loc. cit.*, 251 à 259; D., *C. pr.*, *loc. cit.*, nos 147 à 151), les demandes en vérifications d'écriture (art. 49-7°; D., *C. pr.*, *l. c.*, 141 à 144), les demandes sur la remise des titres ou leur communication (art. 49-7°; Garsonnet, 3^e éd., § 163, note 8; Carpentier, *loc. cit.*, 260-261).

Cette énumération n'est évidemment pas limitative.

Malheureusement, la jurisprudence n'a statué que rarement sur l'urgence en matière de conciliation.

Elle a considéré comme urgents les litiges en matière de diffamation (Dijon, 15 juillet 1897, D. P., 97.2.472; Alger, 23 octobre 1901, D. P. 1902.2.199).

Elle a admis par contre que ne devaient pas être considérée comme urgente une demande en résolution de vente d'immeuble (Caen, 9 août 1866; S. 67.2.325).

D'une façon plus générale elle décide que l'urgence peut résulter non seulement de la nature même du litige mais

aussi des circonstances qui l'entourent (Orléans, 28 août 1809, D., *Rép.*, v^o Conciliation, 169-4^o). Elle décide en tout cas, comme en matière de référé, que le juge du fait est souverain pour se prononcer sur l'urgence (Cass. Req., 26 avril 1904, D. P. 1906.1.46) et pour le référé par analogie (Cass., 14 nov. 1921, *G. P.*, 1921.2.563).

Chaque cas d'espèce devra donc être examiné, et les éléments constitutifs de l'urgence varieront avec les circonstances, l'époque, les lieux et les personnes.

Tout au plus peut-on indiquer, par analogie avec des décisions rendues en matière de référé que l'urgence résulte du péril qu'un état de chose fait courir aux intérêts d'une partie (Montpellier, 12 nov. 1928, *Monit. Juges de paix* 1929, 58), du dommage qui pourrait résulter d'un retard à statuer (Caen, 25 octobre 1926, *Rec. Caen* 1927, 156) du fait que le justiciable ne peut pas attendre sans être lésé dans son droit (Montpellier, 31 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.21).

Cette notion est extrêmement large et il est difficile de la préciser (V. article Nurville *Gaz. Pal.*, 3 janvier 1936, sur les cas d'espèces).

La pratique actuelle ne s'arrête d'ailleurs pas à ces distinctions et le nombre des affaires considérées en fait comme urgentes s'est étendu considérablement.

Il en résulte des abus certains.

Aucun texte n'imposait en effet aux parties l'obligation de se faire dispenser du préliminaire de conciliation par une décision de justice; dans tous les cas estimés urgents par lui le demandeur pouvait donc assigner directement devant le tribunal sans comparution préalable devant le juge de paix et sans aucune autorisation du président. C'était alors au tribunal, saisi du litige, qu'il incombait d'apprécier le caractère véritable de l'action. Il ne pouvait pas le faire d'office puisque la jurisprudence n'a pas donné le caractère d'ordre public à la procédure de conciliation. C'était donc au défendeur de soulever une exception d'irrecevabilité pour faire

décider que la demande n'était pas urgente et, qu'à défaut de préliminaire de conciliation, elle devait être rejetée en l'état, quitte au demandeur à se pourvoir à nouveau après comparution cette fois devant le juge de paix. Cette exception devait être soulevée *in limine litis* puisqu'elle était couverte par les conclusions au fond. Pratiquement, le défendeur la soulevait rarement : l'attitude prise par le demandeur en citant directement devant le tribunal démontrait à elle seule que la tentative de conciliation était par avance, vouée à l'échec ; c'est cette circonstance qui explique le petit nombre de décisions de jurisprudence rendues sur cette question.

Il était donc parfaitement régulier de saisir directement le tribunal sans se faire dispenser à l'avance, mais cette manière de procéder pouvait présenter quelques risques dans les cas, fort rares, où le défendeur soulevait une exception d'irrecevabilité.

Pour y remédier et pour mettre leur responsabilité à couvert, les avoués ont eu recours à la faculté donnée par l'article 72 *in fine*, de demander l'autorisation de citer à bref délai. Le caractère urgent de l'affaire était alors déclaré par le président lui-même.

Cette décision n'avait aucunement l'autorité de la chose jugée.

En matière d'urgence pas plus qu'en toute autre matière l'article 72 ne donne au président le pouvoir de dispenser du préliminaire de conciliation : il lui donne simplement la faculté d'abréger les délais de comparution. Malgré les controverses élevées sur ce point (Boitard, t. I, n° 1907) il n'est pas douteux qu'il appartenait au tribunal, saisi d'une exception d'irrecevabilité par le défendeur, de se prononcer sur l'urgence (Cass., 20 mai 1840, S. 1840.1.609; Dijon, 11 mai 1898, S. 1901.2.68).

Mais en pratique et bien que les ordonnances ne soient jamais motivées en ce qui concerne l'urgence il était fort

rare que le tribunal, à supposer qu'il fût saisi de la question par le défendeur, eut à rendre une décision contraire à l'opinion primitivement exprimée par son président.

Les ordonnances sur requête permettaient donc en fait d'éviter le préliminaire de conciliation et il faut convenir que les ordonnances permettant de citer à bref délai étaient rendues avec la plus grande facilité.

Il ne faut pas cependant exagérer l'importance des abus commis par le fait d'un emploi inconsidéré de ces ordonnances et n'attribuer qu'à elles le nombre restreint des affaires qui viennent en conciliation.

C'est ainsi qu'en 1929 il y a eu dans les divers tribunaux 131.156 mises au rôle. Il y a eu dans le courant de la même année 10.297 citations en conciliation, de telle sorte que 120.859 affaires sont venues directement devant le Tribunal. Pendant la même période il y a eu 48.814 ordonnances rendues en vertu de l'article 72. Il reste donc 82.342 affaires venues directement devant le Tribunal, sans qu'on puisse incriminer un usage abusif de l'article 72. Les statistiques d'autres années fourniraient des chiffres analogues. Même si l'on tient compte des affaires dispensées de préliminaire de conciliation par application des principes généraux de l'article 48, soit qu'il s'agisse de parties incapables de transiger soit que le litige ne soit pas susceptible de transaction ou pour toute autre raison valable, le nombre élevé des affaires venues directement devant le Tribunal sans ordonnance préalable démontre que les abus ne sont pas aussi nombreux que certains le soutiennent.

Nous aurons donc à chercher ailleurs la cause essentielle de ces abus; il nous suffit de constater pour le moment que, l'emploi de l'article 72 permettait très souvent au demandeur de se dispenser du préliminaire de conciliation.

C'est à dessein qu'on s'est abstenu de faire allusion ici aux affaires commerciales (art. 49-4^o) bien qu'elles soient toujours considérées comme urgentes; ces affaires ne sont

pas de la compétence des tribunaux civils et la règle générale de l'article 48 les dispense de la tentative de conciliation, sans qu'il soit besoin de faire appel à la notion de célérité. Nous verrons d'ailleurs, en étudiant certains projets de réforme que la pratique a institué en cours d'instance, pour ces affaires, des procédés de conciliation non prévus par le Code et qui donnent dans certains cas d'excellent résultats.

2^o Demandes formées contre plus de deux parties.

C'est le paragraphe 6 de l'article 49 qui institue cette dispense. Malgré sa mauvaise rédaction, il exige pour son application, que les parties contre lesquelles on va engager un procès, aient le même intérêt.

La dispense se justifie alors par le motif que le nombre des parties en cause ne permet pas d'espérer qu'un arrangement puisse être conclu entre eux : une transaction, déjà difficile à réaliser entre deux personnes, deviendra impossible lorsqu'elles seront plus nombreuses. Il serait également abusif de déranger un nombre considérable de personnes pour obtenir un résultat aussi problématique (Exposé des motifs, Treilhard, Locré, t. XXI, p. 527, n^o 16).

Toutefois il ne s'agit que des défendeurs. La dispense ne concerne nullement les demandeurs : le législateur a probablement considéré que le fait d'agir en commun implique de leur part une opinion identique sur le litige et que la conciliation ne se trouvera pas rendue impossible par le seul fait de leur nombre (Besançon, 24 janvier 1809, *Journal des avocats*, t. VII, n^o 238; Chauveau sur Carré, t. I, question 212 bis).

Par contre, les défendeurs doivent avoir le même intérêt ; s'il en était autrement et s'il s'agissait de demandes distinctes pour chacun d'eux, il n'y aurait plus les mêmes motifs de dispense. Rien n'empêcherait une transaction sépa

rée pour chaque demande. L'application de ce principe général aux cas d'espèce a d'ailleurs donné lieu à quelques difficultés lorsqu'il a fallu déterminer le caractère divisible ou indivisible d'un litige concernant plusieurs personnes (Carpentier, *Rép. Gén.*, Conciliation, nos 285-294; Chauveau sur Carré, t. I, question 214 *bis*; D., *C. pr.*, art. 49, nos 117 à 127; Garsonnet, 3^e éd., § 164, note 4; Glasson, *Trailé*, § 473, p. 427).

De même, il faut que les défendeurs aient réellement un intérêt à se trouver au procès. S'il en était autrement et si le demandeur n'avait agi contre eux que dans le but d'éluider la tentative de conciliation, le tribunal devrait constater la fraude et renvoyer devant le magistrat conciliateur (Cass., 13 juillet 1880; S. 80.1.400 et pour les renvois Carpentier, *Loc. cit.*, n° 297).

Enfin certaines difficultés pratiques se posent lorsqu'il s'agit de déterminer le nombre exact des défendeurs, notamment dans les affaires concernant les sociétés et dans celles où parmi les défendeurs, se trouvent un mari et une femme.

Une société peut avoir la personnalité morale : en ce cas il n'est pas douteux qu'elle représente au point de vue de la question étudiée, un seul défendeur. Dans le cas contraire, chacun des membres de la société aura un intérêt personnel au procès et comptera pour une personne (Garsonnet, 3^e éd., § 164; Glasson, § 473, p. 430).

Les époux peuvent également être appelés devant la justice en des qualités différentes, le mari sera appelé personnellement ou simplement pour autoriser sa femme. De plus le litige pourra concerner des biens de la femme dont le mari n'aura pas la libre disposition ou au contraire des biens dont la femme peut disposer librement; nous avons déjà examiné cette question en étudiant les personnes capables de transiger. Quant à l'application de l'article 49 § 6, on admet en général que les époux doivent toujours être comp-

tés pour deux personnes mais la question reste controversée (Carpentier, *loc. cit.*, nos 303 à 313; Glasson, § 473, p. 428).

3^o *Exceptions diverses.*

Il faut, pour être complet, signaler le dernier paragraphe de l'article 49 qui dispense toutes les causes exceptées par les lois; cette disposition ne présente d'intérêt qu'en montrant que l'énumération de l'article 49 n'est nullement limitative et qu'il faut toujours se reporter aux principes généraux de l'article 48.

L'exception concernant les offres réelles (art. 49-7^o) s'explique également par le fait qu'une transaction n'est pas réalisable en cette matière : s'il faut en venir à la procédure d'offres réelles, c'est que les offres amiables avaient été repoussées et qu'une transaction n'est pas possible.

CHAPITRE III

PROCÉDURE

L'étude de la procédure du préliminaire de conciliation nous conduira à examiner les questions suivantes :

- I. — *Juge de paix compétent.*
- II. — *Formes de la citation.*
- III. — *Effets de la citation.*
- IV. — *Mode de comparution des parties.*
- V. — *Rôle du juge.*
- IV. — *Mode de comparution des parties.*

I. — JUGE DE PAIX COMPÉTENT.

1^o Règles de la compétence.

La détermination du juge chargé de la tentative de la conciliation procède d'une double préoccupation.

D'une part la conciliation ne peut aboutir que si les parties ont confiance dans le magistrat conciliateur et cette confiance sera d'autant plus grande que le magistrat sera plus près et mieux connu des plaideurs : cette considération avait décidé les assemblées révolutionnaires à désigner en règle générale le juge de paix du domicile du défendeur : Faure exprimait ainsi cette opinion : « Le défendeur doit naturellement avoir plus de confiance dans le magistrat qu'il connaît que dans celui qui lui est étranger car en matière de conciliation, tout repose sur la confiance ».

(Faure, *Rapport au corps législatif*, Locré, t. XXI, p. 563, n° 22).

D'autre part, certains voudraient que la rencontre des deux parties ait lieu le plus près possible du lieu où se trouvent les documents qui leur permettront de s'éclairer sur leurs demandes respectives et de donner des explications au juge.

L'article 50, *Code proc.* s'est inspiré de ces deux idées. La loi du 6 avril 1932 y a ajouté deux paragraphes et il est actuellement ainsi conçu : « Le défendeur sera cité en conciliation : 1° En matière personnelle et réelle, devant le juge de paix de son domicile; s'il y a deux défendeurs, devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur; (L. 6 avril 1932). En matière de pension alimentaire, le défendeur peut être cité en conciliation devant le juge de paix du domicile de l'ascendant demandeur. Les contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louage d'ouvrage ou d'industrie peuvent être portées devant le juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée lorsqu'une des parties sera domiciliée en ce lieu ». 2° En matière de société autre que celle de commerce, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie; 3° En matière de succession, sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement, sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt, avant le partage, sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte. »

Il convient d'étudier les règles de désignation du juge au point de vue de la compétence *ratione materiae* et de la compétence *ratione loci*.

I. — COMPÉTENCE *ratione materiae*. — Le juge compétent est le juge de paix. Nous avons suffisamment insisté sur le caractère originaire de la juridiction cantonale : nul

mieux que le juge de paix ne connaissait jadis les parties. Mais ce caractère a changé du fait qu'il existe maintenant un examen professionnel et que dans chaque canton, le magistrat ne connaît plus que rarement les plaideurs : c'est dorénavant un fonctionnaire susceptible d'être déplacé et qui n'a plus comme jadis la connaissance intime des gens et des choses. Par contre le juge de paix actuel offre aux plaideurs par sa formation professionnelle des garanties plus sérieuses que jadis.

Bien que le juge de paix soit le juge conciliateur de droit commun rien n'empêchait un tribunal ou même une cour d'appel de prendre l'initiative de devenir conciliateurs. La compétence du juge de paix n'est admise que dans l'intérêt des parties qui peuvent y renoncer (Req., 7 février 1811. D., *Rép.*, v^o Conciliation, 76.239). Par contre et par application des règles générales de la compétence un tribunal quelconque saisi d'un litige, ne pourrait pas devenir conciliateur si l'objet de la conciliation devait sortir du cadre de sa propre compétence (Limoges 28 juill. 1877. D. P. 79.2. 140).

II. — COMPÉTENCE *ratione loci*. Le juge compétent est celui du domicile du défendeur. Le législateur a appliqué ici la règle générale de l'article 59 sur la compétence des tribunaux.

Cette disposition se justifie pleinement ; il est normal que le défendeur n'ait pas à se déranger et que son adversaire qui engage le procès vienne lui-même devant le juge le plus rapproché de celui qu'il veut attaquer.

Mais cette règle n'est établie que dans l'intérêt des parties et celles-ci pourront y renoncer. Elles pourront donc comparaître volontairement en conciliation devant le juge de paix de leur choix puisque tout repose sur la confiance. Cette faculté résulte formellement en matière contentieuse de l'article 7 du code de procédure et il n'y a pas lieu de la

supprimer dans la matière gracieuse de la conciliation (*D. C. pr. c.*, art. 50, nos 3 à 6, Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o conciliation, n^o 326).

Par contre on ne voit pas actuellement l'intérêt pratique d'une telle faculté; comme il s'agit ici de conciliation et non pas d'arbitrage, il est vraisemblable que des plaideurs qui seraient d'accord pour comparaître en conciliation devant un juge déterminé, ne seraient pas loin non plus de s'entendre sur le litige lui-même. Le rôle du juge n'est pas alors de départager mais d'assister à un accord; si cet accord existe déjà la présence du juge est inutile; la conciliation se fera sans lui.

Pratiquement, ces comparutions volontaires étaient rares, mais ce fait était dû à ce que le procès-verbal n'ayant pas la force exécutoire, les parties n'y trouvaient pas le moyen de sceller à moindre frais que par un acte authentique un accord antérieurement conclu.

La comparution des parties ne se faisait que sur l'initiative de l'une d'elles. C'est alors qu'intervient la deuxième des considérations que nous avons exposées au début de ce chapitre.

Il convient parfois, pour faciliter l'instruction d'un litige de donner compétence à un tribunal différent de celui du domicile du défendeur.

L'article 59 a prévu les cas dans lesquels cette règle devait être appliquée.

Le partage d'une succession n'est réalisé qu'après de nombreuses opérations qui ne peuvent être facilement accomplies qu'au lieu même où la succession s'est ouverte. Les litiges pouvant s'élever à cette occasion seront portés en conséquence au tribunal de ce lieu.

De même en matière réelle, l'instruction du procès qui nécessitera souvent des expertises ou des enquêtes, se réalisera à moindres frais au lieu même où sont situés les biens sur lesquels portent les droits réels.

Les rédacteurs du code ont procédé de la même façon pour déterminer le tribunal compétent pour statuer sur le fond et pour déterminer le juge de paix chargé de présider à la conciliation : en d'autres termes les articles 59 et 60 sont conçus à peu près identiquement dans les mêmes termes. La loi du 6 avril 1932 a procédé de même lorsqu'elle a modifié les règles de compétence en certaines matières.

On ne s'explique pas cette analogie. Lorsque les parties se présentent devant le magistrat conciliateur il ne s'agit pas d'instruire la demande : chaque plaideur est censé avoir entre les mains tous les documents nécessaires pour donner au juge et à son adversaire les explications voulues. Il est donc un peu illogique d'astreindre une procédure conciliatrice qui doit être par définition facilement utilisée, à des règles de compétence compliquées et dans lesquelles les plaideurs risqueront de s'égarer s'ils ne s'éclairent que de leurs propres lumières. Ils ne sauront pas quel juge de paix ils doivent saisir et on créera ainsi des causes de nullité alors qu'il faudrait les éviter.

Le législateur a tellement bien admis que le juge de paix compétent ne devait pas être automatiquement un de ceux qui se trouvent dans le ressort du tribunal qui serait éventuellement saisi du fond, qu'en matière réelle le juge de paix compétent est toujours celui du domicile du défendeur alors que le tribunal saisi sera celui du lieu de l'immeuble. Personne n'a songé à se plaindre dans ce cas parce qu'il ne doit y avoir aucune assimilation entre la procédure suivie en conciliation et celle qui se déroulera plus tard devant le tribunal.

De même, en matière de délits et de quasi délits, malgré les dispositions particulières existant en ce qui concerne la compétence au fond, il n'existe aucune obligation légale pour le demandeur de citer son adversaire en conciliation devant le juge de paix du lieu où le délit ou le quasi délit ont été commis.

On s'est demandé s'il ne serait pas bon de modifier le code de procédure sur ce point (*Esmein, Gaz. Pal.*, 17 déc. 1935).

On a répondu fort justement que les affaires de cette nature concernaient surtout les accidents d'automobile et que, dans ce cas, la transaction est toujours problématique, en raison des mesures d'instruction toujours nécessaires pour que les parties puissent connaître exactement l'étendue du dommage.

D'autre part, en pareil cas, l'accident a eu lieu très souvent en un lieu également éloigné du domicile des deux parties ce qui rendrait aussi gênante pour elles l'obligation de comparaître devant le juge de paix du lieu de l'accident.

Enfin, de telles affaires présentent le plus souvent un caractère d'urgence qui les dispense de la tentative de conciliation (*Solus., Gaz. Pal.*, 22-23 déc. 1935).

Il faut surtout retenir de cette discussion que la compétence n'est pas déterminée par des règles absolues.

Le fait de se présenter devant un juge de paix siégeant dans le même arrondissement que le tribunal appelé à statuer au fond présente cependant un avantage pratique pour les deux parties. Lorsqu'une personne veut engager un procès, elle ne manque pas de consulter un homme d'affaire, avocat ou avoué, qui sera chargé ultérieurement de ses intérêts : c'est en pratique toujours ce dernier qui prépare la citation en conciliation et son concours est nécessaire du fait que tout le monde ne connaît pas la façon de rédiger un acte d'huissier. Ainsi le demandeur, dans le cas où le juge du fond et celui de la conciliation sont dans le même arrondissement, n'aura pas à recourir successivement à deux mandataires. Il en sera de même du défendeur, qui avant de se rendre en conciliation, prend le plus souvent l'avis du praticien. Il est évidemment ennuyeux pour une personne habitant Paris et voulant en assigner une autre demeurant à Bordeaux au sujet d'un litige relatif à un

immeuble sis à Lyon de procéder d'abord à une conciliation à Bordeaux avant d'assigner au principal à Lyon et il est plus commode d'assigner en conciliation dans le même arrondissement que celui du tribunal du fond.

Il n'en est pas moins vrai que, dans tous les cas où la conciliation n'a pas lieu au domicile du défendeur, celui-ci est obligé de se déplacer parfois fort loin de son domicile pour une réclamation qui, en fin de compte, ne donnera peut être pas lieu à une transaction.

De plus la détermination du juge compétent aux termes de l'article 50 est souvent délicate : la chose est facile à constater en examinant les diverses prescriptions de cet article.

1^o *Matières personnelles et réelles.* — Il s'agit là des litiges les plus nombreux et le législateur a fait pour les actions réelles une exception au principe de l'article 59. Il n'y avait pas de raison de ne pas en faire autant en toute autre matière.

Deux difficultés se posent cependant : l'une concernant les personnes ayant un domicile élu, l'autre les étrangers.

L'élection de domicile permet de faire à ces derniers aux termes de l'article 3 du Code civil les mêmes significations qu'au domicile réel. La Cour de Cassation en a conclu qu'on pouvait citer en conciliation au domicile élu (Cass. civ., 9 décembre 1851, D. P. 52.1.29).

Mais il ne faut pas en conclure que la conciliation elle-même puisse avoir lieu devant le juge de paix du domicile élu. Rien n'empêche de signifier la citation au domicile élu, mais la comparution doit se passer devant le juge de paix du domicile du défendeur (Caen, 18 mars 1847, D. P. 49.2. 50).

Une confirmation de ce fait réside en ce que les rédacteurs du code se sont abstenus de reproduire à ce sujet dans l'article 50 les dispositions de l'article 59 (V. *D. C. pr. ci.*, art. 50, n^{os} 17 à 19; Garsonnet, 3^e éd., § 167).

D'autres estiment au contraire que la comparution peut avoir lieu devant le juge de paix du domicile élu sous le motif qu'il n'est pas possible d'introduire de dérogation aux principes généraux de l'article 3 du Code de procédure en matière d'élection de domicile (Glasson, § 475, p. 434).

De même l'étranger qui n'a aucune raison d'être dispensé du préliminaire de conciliation doit être assigné, comme d'habitude, devant le juge de paix qui siège au même lieu que le tribunal auquel la demande est portée (*D. R.*, Conciliation, 252).

2^o *Pluralité de défendeurs.* — Le demandeur peut, dans cette hypothèse, saisir le juge de paix du domicile de l'un d'eux. Cette faculté se comprend et le législateur se trouvait dans l'impossibilité de désigner à l'avance le juge compétent. Mais il est essentiel qu'il s'agisse d'une même action et non de deux actions sans liens entre elles : il y a des discriminations à faire qui ne sont pas toujours sans difficultés car intervient alors la notion de connexité comme en matière de demandes reconventionnelles (*D. C. pr.*, art. 59, n^{os} 741 à 793).

3^o *Sociétés.* — La compétence du juge du lieu où la société est établie et auquel se trouvent réunis tous les éléments de la solution de ses affaires contentieuses, facilite l'instruction du procès; elle ne présente au contraire aucun avantage en matière de conciliation.

La loi précise qu'il ne s'agit que de sociétés civiles; on sait combien elles sont rares.

De plus ces sociétés ne possèdent pas la personnalité morale et il faudra assigner tous leurs membres ce qui aboutira souvent en fait à une dispense de conciliation.

Ce paragraphe est donc d'une application pratique peu fréquente. Il donne lieu en tous cas à de sérieuses difficultés d'application du fait que le lieu d'établissement des sociétés civiles est le plus souvent ignoré.

4^o *Successions*. — Le législateur, pour préciser les trois cas qu'il envisage et donner, dans le temps, une limite à la compétence du juge du lieu de la succession, a employé en matière de conciliation comme en matière contentieuse, trois locutions différentes : « jusqu'au partage inclusivement ; avant le partage ; jusqu'au jugement définitif » ; ces trois expressions avaient vraisemblablement le même sens dans son esprit et il aurait été plus logique d'en employer une seule. On aurait évité ainsi les discussions qui se sont élevées à ce sujet (Dalloz, *Rép.*, v^o Conciliation, n^o 248 ; Boitard, t. I, n^o 187 ; Carpentier, *Rép. G.*, v^o Conciliation, n^o 339 ; Glasson, § 475, p. 435).

L'interprétation des termes de la loi a conduit à une controverse analogue lorsqu'il s'est agi de déterminer le juge compétent en matière de rescision de partage ou en matière de garantie des lots. L'article 822 du Code civil donne alors compétence au tribunal du lieu de la succession (loi du 15 mars 1928) mais comme c'est l'exécution des dispositions à cause de mort qui est en discussion, certains prétendent qu'il faut citer en conciliation devant le juge de paix du lieu de la succession parce que le partage n'est plus définitif comme le veut l'article 50 (*V. D. Rép.*, v^o Conciliation, n^o 250 ; *D. c. pr.*, art. 50, n^o 308 à 40 ; Carpentier, *R.*, v^o Conciliation, n^o 338).

Mêmes difficultés lorsqu'il a fallu déterminer le sens des mots « jugement définitif » en ce qui concerne les dispositions à cause de mort (*V. références et renvois D. c. pr.*, *Ibid.*, n^{os} 41 à 43). Ces controverses ne sont signalées que pour montrer les inconvénients qui résultent d'un texte confus.

5^o *Pension alimentaire et contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louages d'ouvrage ou d'industrie*. — Dans ces différentes matières, les règles de la compétence générale ont été modifiées par la loi du 6 avril

1932 : il fallait faciliter l'instruction des procès en imposant l'obligation de saisir le tribunal le plus rapproché du lieu où sont rassemblés les moyens d'information. En même temps, et pour ces matières, le législateur modifiait la compétence du juge chargé de concilier, comme l'avaient déjà fait les rédacteurs du code de procédure.

Le demandeur peut alors choisir entre le juge du lieu du domicile du défendeur et celui du lieu du tribunal compétent : il s'agit d'une faculté non d'une obligation.

Cette disposition est excellente en ce qu'elle facilite l'accomplissement de la formalité grâce à cette faculté; elle est dangereuse en ce qu'elle complique bien inutilement les règles générales de la compétence.

L'examen de ces diverses prescriptions permet de conclure que deux conceptions sont en présence; l'une place la conciliation au lieu du domicile du défendeur, l'autre au lieu du tribunal qui sera ultérieurement saisi. Les règles de compétence en matière de conciliation doivent être simples et multiplier les chances d'un accord; on ne comprend pas, dans ces conditions, pourquoi les règles de la compétence sur le fond, qui sont imposées pour des raisons d'ordre public, le seraient également ici. Il serait infiniment plus sage d'étendre à toutes les matières où la compétence *ratione personæ* n'est pas celle du tribunal du domicile du défendeur, la faculté de choisir qui a été instaurée en 1932.

2º Exception d'incompétence.

Le demandeur peut assigner le défendeur devant un juge de paix incompétent d'après les règles qui viennent d'être exposées. Le défendeur pourra alors soulever une exception d'incompétence.

Il devra le faire immédiatement car sa comparution et la

discussion de la demande impliqueraient comme toujours en pareil cas, une renonciation à se prévaloir de l'incompétence (Caen, 7 avril 1806, D., *Rép.*, Conciliation, n° 255; Pau, 6 juillet 1837, P. 1840.2.321).

Par contre, le fait de n'avoir pas soulevé l'incompétence du juge conciliateur, n'enlève pas aux parties le droit de soulever l'incompétence du tribunal saisi du fond du débat. Un défendeur, assigné pour une matière commerciale ne relevant pas de la juridiction civile, peut soulever l'incompétence du tribunal civil bien qu'il ait comparu sans protestation devant le juge de paix (Orléans, 5 mars 1842, S. 42.2.393).

Dans les cas où l'exception d'incompétence du juge conciliateur est soulevée, ce dernier n'a pas le pouvoir de se prononcer sur cette exception (Boucenne, t. II, p. 32; Boitard, t. I, n° 114; Glasson, § 478, p. 440).

Cela résulte du caractère gracieux de sa juridiction. S'il était autorisé à statuer sur sa compétence, cela ne serait pas sans inconvénients. En effet une décision statuant sur la compétence est toujours susceptible d'appel; dans les cas où le juge conciliateur ne se trouve pas dans l'arrondissement du tribunal compétent sur le fond, l'appel sur l'incompétence viendrait devant un tribunal parfois fort éloigné de celui du litige. Cette seule éventualité condamne la possibilité pour le juge de paix de connaître de sa compétence.

Le magistrat conciliateur devra donc se borner à dresser un procès-verbal de non-conciliation où il indiquera que la compétence a été contestée. C'est le tribunal saisi du fond qui statuera. Si l'exception était fondée, il déclarera la demande irrecevable et dans le cas contraire, l'exception soulevée vaudra défaut de conciliation.

II. — FORMES DE LA CITATION.

Deux procédés se conçoivent pour saisir le juge conciliateur compétent.

Le premier consiste à prévenir le juge de l'intention qu'on a de faire comparaître en conciliation son adversaire et à lui laisser ensuite le soin de procéder lui-même à la convocation des parties. C'est ainsi que l'article 2 de la loi du 2 mai 1855, relatif à la petite conciliation, oblige le juge de paix, avant de statuer contentieusement sur les affaires de sa compétence, à convoquer les parties devant lui par un avertissement sans frais. Dans les mêmes conditions le président du tribunal civil convoque lui-même les plaideurs en conciliation lorsqu'il s'agit d'accidents du travail (Loi de 1898) ou de contestations en matière de loyers (Législations d'exception d'après-guerre).

Le second procédé consiste à laisser une liberté complète aux parties qui comparaitront sur citation directe du demandeur et sans autorisation préalable du juge.

C'est ce dernier procédé qui a été admis de droit commun par les rédacteurs du Code de procédure. Les textes sont les suivants : article 51 « Le délai de citation sera de trois jours au moins » ; article 52 « La citation sera donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur : elle énoncera sommairement l'objet de la conciliation ».

La comparution volontaire, bien que très rare est toujours possible et, dans ce cas, les parties, à qui toute initiative est laissée, se présenteront de concert devant le juge de paix sans citation préalable.

La discussion ancienne qui s'était élevée sur la question de savoir si cette comparution volontaire doit elle-même être précédée d'un avertissement préalable, n'existe plus depuis la loi de 1855; cet avertissement n'intéresse que les

causes dont le juge de paix connaît à titre contentieux; il aboutirait pratiquement à imposer deux conciliations successives aux parties (V. Carpentier, v^o Conciliation, n^o 347 à 349; D., *C. pr. c.*, art. 52, n^{os} 3 à 7).

Dans tous les autres cas les parties comparaitront sur la citation qui sera délivrée à la requête du demandeur. Au point de vue des formes et délais cette citation appelle les remarques suivantes :

1^o Huissier compétent.

L'acte doit être signifié par un huissier du canton de la justice de paix alors que d'habitude les huissiers ont la faculté d'instrumenter dans tout leur arrondissement. C'est dans un but d'économie que cette prescription a été édictée (Boitard, t. I, n^o 113; Garsonnet, 3^e éd., § 171).

2^o Formes de l'exploit.

La loi ne précise pas les formes de l'exploit; dans son silence il faut se reporter à l'article 1^{er} du Code de procédure sur les citations en justice de paix et à l'article 62 sur les ajournements. Ils imposent l'un et l'autre l'indication de la date, des noms, profession et domicile du demandeur, des noms, domicile et immatricule de l'huissier, l'indication du défendeur et du juge de paix. Par contre, les articles 1^{er} et 61 imposent l'exposé de la demande et des moyens, tandis que l'article 52 ne fait allusion en ce qui concerne la conciliation qu'à une énonciation sommaire de l'objet de la demande. On sait d'ailleurs qu'en pratique il est impossible de développer ces moyens dans un ajournement. L'exposé de la demande y est toujours très bref et c'est seulement en cours d'instance et par la voie des conclusions que les moyens sont développés (Carpentier, *R. Gén.*, Conciliations, n^o 355; D., *C. pr. civ.*, art. 52.23.24).

La loi est muette sur les nullités qui peuvent résulter de l'omission d'une des mentions qui viennent d'être indiquées. Comme l'article 1030 du Code de procédure interdit la création de nullités non expressément prévues par la loi, on pourrait en conclure que le demandeur peut commettre impunément tout vice de forme. C'est cependant le contraire qui était admis par la jurisprudence; elle décidait qu'il ne fallait pas omettre une énonciation substantielle telle que par exemple la date (Marseille, 12 mars 1885, *Bull. Arr. AIX.*, 1885.2.152; Boitard, t. I, n° III; Garsonnet, 3^e éd., § 171). Il ne pouvait s'agir en tout cas que d'une nullité relative (Bordeaux, 30 juin 1836, D., *Rép.*, Conciliation, 272). Le nouvel article 173 du Code de procédure (Décret du 30 oct. 1935) le reconnaît expressément puisque désormais aucune nullité d'exploit ne peut être admise que s'il est établi qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse.

3^o Délais.

Le délai de citation, c'est-à-dire le temps qui doit s'écouler entre la citation et la comparution devant le juge de paix est fixé par l'article 51 modifié par la loi du 13 mars 1922.

Ce texte est ainsi conçu : « Le délai de la citation sera de
« trois jours si la partie citée en conciliation est domiciliée
« dans le canton ou dans les cantons limitrophes, de cinq
« jours si elle est domiciliée dans les autres parties du département ou les départements limitrophes; de quinze jours
« si elle est domiciliée dans les autres parties de la France
« continentale. »

Ces différents délais sont francs par application du principe général de l'article 1033 du Code de procédure qui s'applique à tous les actes faits à personne et à domicile.

Lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger, l'article 51

renvoie au texte de l'article 73 qui prévoit un délai variant de un à cinq mois suivant le domicile du défendeur.

Mais dans ce cas, comme il est vraisemblable que le défendeur s'abstiendra de comparaître en conciliation, l'article 51 prévoit que la citation en conciliation pourra contenir, éventuellement, assignation à comparaître devant le tribunal, à trois jours, à compter de la date fixée pour la comparution en conciliation.

Cette mesure permet de maintenir l'obligation de procéder à une tentative de conciliation dans l'hypothèse d'un défendeur étranger, tout en évitant une prolongation exagérée des délais de comparution, ce qui se produirait si le demandeur était obligé de respecter dans l'assignation qui suit normalement la non-comparution ou la non-conciliation les délais de l'article 73.

On admettait avant la loi de 1922 que le délai de l'article 51 devait être augmenté à raison des distances (Cass. Civ., 21 fév. 1837, D., *Rép.*, Conciliation, n° 278). La jurisprudence postérieure à la loi admet que les termes de l'article 1033 sont absolument généraux et que tous les actes signifiés à personne bénéficient de cette augmentation. Il y a donc lieu de l'admettre pour la citation en conciliation.

III. — EFFETS DE LA CITATION.

Ces effets sont exposés à l'article 57 « La citation en conciliation interrompra la prescription et fera courir les intérêts, le tout pourvu que la demande soit formée dans le mois à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. »

Comme la conciliation ne fait pas partie de l'instance et que c'est un acte de juridiction gracieuse, l'obligation de procéder à une tentative de conciliation préalable, imposée par l'article 48, aurait pu présenter de graves dangers pour

le demandeur dans les cas où la prescription est sur le point d'être acquise par son adversaire : devant néanmoins agir en conciliation, il se serait trouvé forclos le jour où il aurait assigné au principal. C'est le même danger, nous le verrons, qui a incité la jurisprudence à faire de la convocation en conciliation en matière d'accidents du travail, l'acte introductif de l'instance.

Déjà, le Code civil avait indiqué dans son article 2245 que la citation en conciliation devant le juge de paix interrompt la prescription du jour de sa date si elle est suivie d'ajournement dans les délais légaux.

La loi n'impose en termes formels qu'une condition pour que la citation produise cet effet comme aussi celui de faire courir les intérêts : c'est d'agir effectivement dans les trente jours qui ont suivi la non-comparution ou la non-conciliation. La citation démontre l'intention d'agir en justice; encore faut-il que cette intention se réalise sans tarder. Nous avons vu que la loi de 1790 n'imposait aucun délai pour assigner; la jurisprudence en avait conclu que la prescription se trouvait interrompue en tout état de cause (Carpentier, *Rép. Gén.*, Concil., n° 375). Il en résultait des abus qui ont été supprimés par l'article 57.

De plus si l'assignation qui a suivi dans les trente jours se trouve nulle pour une raison quelconque, le Tribunal, n'étant pas saisi par un ajournement régulier, doit, en prononçant la nullité de cet exploit, décider que la prescription n'a pas été interrompue par la citation en conciliation (Cass. 16 janv. 1843, S. 43.1.97).

Ainsi la citation en conciliation qui serait nulle pour vice de forme ne produirait pas l'interruption de la prescription par application de l'article 2247 du Code civil qui enlève cet effet d'une façon générale aux assignations nulles.

Les termes de l'article 57 sont formels et on ne voit pas qu'ils laissent la place à des distinctions; celles-ci ont cependant été faites par la jurisprudence dans deux cas.

Lorsqu'il s'agit d'une affaire dispensée du préliminaire de conciliation, certains auteurs n'attribuent l'effet interruptif à la citation que s'il s'agit d'un cas de dispense établi dans l'intérêt des parties. Si la dispense n'a été donnée que pour des raisons d'ordre public, la citation n'interrompt pas la prescription (Garsonnet, 3^e éd., § 174).

Mais la Cour de Cassation n'attribue au contraire aucun effet interruptif à une citation donnée dans une affaire dispensée du préliminaire de conciliation (Cass. Req., 17 janvier 1877, D. P. 78.1.19; Cass. civ., 3 mai 1882, D. P. 1883. 1.250).

De même certains n'attribuent pas l'effet interruptif à une comparution volontaire parce qu'ici il n'y a pas eu citation proprement dite et qu'on se trouve en matière de droit étroit (D., *C. pr. civ.*, art. 47, nos 27 à 29; Carpentier, *Rép. Gén.*, Conciliation, 291.392).

Par contre, la citation devant un juge de paix incompetent interrompt la prescription. C'est une application faite au cas particulier de la conciliation, d'une règle générale formulée à l'article 2246 du Code civil : « La citation en justice, donnée même devant un juge incompetent, interrompt la prescription » (Garsonnet, 3^e éd., § 174; D., *C. pr.*, *Loc. cit.*, n° 22).

Les mêmes discussions existent en ce qui concerne le cours des intérêts mais la disposition de faveur de l'article 2246, motivée par la rigueur excessive d'une sanction trop grave donnée à une erreur de compétence, ne saurait être étendue arbitrairement à la question des intérêts (D., *C. pr.*, *Loc. cit.*, n° 22).

Une controverse analogue existe lorsque la citation en conciliation aboutit après comparution à un compromis portant nomination d'arbitres : il suffira de la mentionner ici (V. Carpentier, *Rép. Gén.*, Conciliation, nos 386 à 390).

La question de savoir si les intérêts courent de plein droit ou si ils doivent être expressément demandés dans la cita-

tion n'intéresse pas à proprement parler l'étude de la conciliation : il convient ici d'appliquer les règles et les exceptions tirées de l'article 1153 du Code civil (Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, art. 1153).

IV. — MODE DE COMPARUTION DES PARTIES.

L'article 53 du Code de procédure était ainsi conçu :

« Les parties comparaitront en personne, en cas d'empêchement par un fondé de pouvoir. »

Il convient de rappeler ici que la loi du 6 mars 1791 n'exigeait pas la comparution personnelle des parties et n'interdisait en aucune façon leur représentation à condition que les mandataires soient revêtus des pouvoirs nécessaires pour transiger. Par contre, cette loi interdisait l'accès des bureaux de paix à tous les hommes de loi, estimant que ceux-ci avaient trop d'intérêt à ce que la conciliation ne se réalise pas.

Le Code de procédure était donc moins sévère puisqu'il n'interdisait plus aux hommes de loi de représenter ou d'assister les parties. Il l'était davantage en ce sens que la présence effective des parties était exigée et que la représentation devenait une exception.

La représentation n'était donc plus une faculté laissée aux parties, et c'était seulement en cas d'empêchement qu'elle était accordée. Devant le juge de paix siégeant au contentieux, l'article 9 laisse au contraire aux parties la possibilité de comparaître personnellement ou par fondé de pouvoir.

L'article 53 ne précisait pas les motifs d'empêchement dont il pouvait être fait état. En pratique la faculté de se faire représenter était librement accordée.

Dans le silence de la loi sur la désignation du fondé de pouvoir, l'accès de tout mandataire était autorisé devant le

juge de paix. On admettait même que, malgré la prohibition de l'article 18 de la loi du 25 mai 1838, les huissiers pouvaient représenter les parties en conciliation; on en donnait pour raison qu'il ne s'agissait pas là d'une instance, mais d'un acte de juridiction gracieuse (Garsonnet, 3^e éd., § 173; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 404 sq.). Cette opinion était d'ailleurs discutée (Curasson, *Compétence des Juges de Paix*, 4^e éd., t. II, p. 645; Boitard, t. I, n^o 113).

Théoriquement tous les mandataires devaient être munis d'un pouvoir, fussent-ils avoués ou avocats, puisqu'ils ne bénéficiaient pas ici des avantages dont ils jouissent en matière contentieuse devant le tribunal. En pratique on avait appliqué à l'article 43 du Code de procédure les dispositions de l'article 26 de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix qui dispensent les avocats inscrits à un barreau et les avoués de présenter une procuration au juge de paix. Il suffisait aux autres personnes d'une procuration sous-seings privés.

Il n'était plus exigé que la procuration donne le pouvoir de transiger et le mandant pouvait limiter les pouvoirs de son mandataire sans que l'accès de la justice de paix lui fût interdit.

Il était enfin admis que les parties, dans le cas où elles comparaissaient en personne, pouvaient se faire assister par un conseil. Rien dans la loi n'empêchait cette assistance qui présentait dans certains cas difficiles une incontestable utilité.

V. — DROITS DES PARTIES.

Les droits des parties sont précisés dans l'article 54, § 1^{er} :
« Lors de la comparution le demandeur pourra expliquer,
« même augmenter sa demande et le défendeur former celles
« qu'il jugera convenables. »

La réussite de la conciliation dépend pour une bonne part

de la clarté des explications données par les parties. Il faut que la plus grande liberté leur soit donnée à cet égard.

Le demandeur n'est astreint dans la citation qu'à un exposé sommaire de sa demande, mais son adversaire ignore encore les moyens qui l'appuieront. Il pourra apporter, s'il le juge utile des documents et en donner connaissance.

Il pourra aussi augmenter sa demande; ce sera par exemple une demande en dommages-intérêts dont le chiffre sera élevé ou une demande en paiement d'une somme principale dont on demandera les intérêts. Mais cette augmentation ne pourra porter que sur la demande elle-même. Le demandeur pourra donc faire toutes les demandes additionnelles ou accessoires qu'il pourrait faire ultérieurement en cours d'instance mais il ne pourra pas en introduire une qui n'aurait aucune identité de cause ou d'origine avec celle qui est indiquée dans la citation : son adversaire n'en serait pas prévenu et n'aurait pu préparer ses explications.

Il en est de même pour le défendeur; il aura bien la faculté de faire toutes les demandes qu'il jugera utile, mais il y aura des limites à cette faculté. Le demandeur doit s'attendre à ce qu'on lui réplique et à ce qu'on lui oppose une demande en rapport avec la sienne. La limite des prétentions du défendeur coïncide donc devant le juge de paix avec celle qui lui est imposée devant le tribunal et que nous avons examinée.

Il n'y aurait aucun inconvénient cependant, si les parties sont d'accord, à ce qu'elles discutent toutes les questions sur lesquelles elles seraient en contestation.

L'esprit qu'apportent les parties à la tentative de conciliation, influe beaucoup sur sa réussite, et nous touchons ici à l'un des points délicats de toutes les institutions de conciliation.

Si le litige est clair, il n'a pu se produire que par la mauvaise volonté de l'une des parties ou par suite du sentiment bien ancré chez elle que son point de vue est inattaquable.

Elle aura dans ce cas les mêmes dispositions quand elle se trouvera en face de son adversaire. Rien ne montre mieux l'exactitude de cette affirmation que l'attitude de certains plaideurs, plus nombreux qu'on ne croit. Ces plaideurs, persuadés de leur bon droit, consultent un homme d'affaires; celui-ci leur déconseille un procès; ils vont en trouver un autre et ils poursuivront leurs consultations, jusqu'à ce qu'ils aient trouvé une personne, moins compétente ou moins intègre, qui aura été de leurs avis. S'ils perdent leur procès, ils n'accuseront que la justice ou leur défenseur et non leur obstination. Cet état d'esprit, que tous les hommes de loi connaissent bien, est absolument incompatible avec la possibilité d'une transaction.

Il en sera de même — et à plus forte raison — dans les cas où la solution du débat offrira des difficultés. Les renseignements fournis par les deux parties seront forcément incomplets. Le juge, pas plus que les deux adversaires, ne verra clair dans le litige si l'on tient compte surtout de l'échauffement provoqué par cette rencontre et de la difficulté d'une explication contradictoire. Aucune des parties ne se souciera alors d'abandonner sa prétention et la tentative de conciliation sera encore un échec.

Ces considérations ne sont pas d'ordre juridique; elles sont cependant essentielles car elles expliquent la plupart du temps que la conciliation soit une vaine formalité. Il ne faut pas accuser les institutions : elles sont bonnes. L'emploi qu'en font les parties est déplorable, mais pour remédier à cet inconvénient, il est inutile de multiplier les formalités; il faudrait plutôt réformer l'individu.

VI. — RÔLE DU JUGE.

L'action du juge n'est pas moins déterminante que l'attitude des parties dans la réussite de la tentative de conciliation.

Pour préciser ses pouvoirs, il faut se souvenir que le préliminaire de conciliation n'est pas une instance. Le conciliateur ne sera pas juge : c'est en partant de ce principe qu'on admet qu'il ne peut pas statuer sur sa propre compétence ni ordonner la comparution d'une partie qui se dérobe.

De même il ne pourra pas adresser aux parties des interpellations (Req., 2 mars 1807, Dalloz, *R. Conciliation*, 334) ni leur faire des injonctions. A plus forte raison lui sera-t-il interdit de statuer sur le fonds du litige ou déférer le serment (Garsonnet, 3^e éd., § 176; Glasson, § 480, p. 444).

Si une partie soulève une exception quelconque il devra se borner à la constater dans son procès-verbal : c'est au Tribunal qu'il appartient de statuer (D., *Rép.*, *Conciliation*, 335).

Le magistrat conciliateur ne doit donc jamais se prononcer sur une question contentieuse car ce serait alors dénaturer complètement ses fonctions.

Mais le rôle de conciliateur demandera infiniment de doigté, et il sera parfois difficile pour un homme dont le métier est précisément de trancher les litiges. Ici, au contraire, le juge doit s'abstraire de lui-même et se mettre successivement à la place de chacun des adversaires; il imaginera les réactions provoquées chez l'un par les déclarations de l'autre, il cherchera à apaiser les susceptibilités et à éviter les mots qui blessent. Et c'est seulement lorsque le litige sera parfaitement clair qu'il pourra adresser les conseils et les exhortations nécessaires. Il lui faudra pour cela beaucoup de prudence et surtout de patience.

Pratiquement la comparution des parties surtout dans les grandes villes, sera très courte et le juge, surchargé de travail, ne cherchera pas à insister s'il ne voit pas dès l'abord des intentions caractéristiques de conciliation.

Le juge sera rarement en mesure d'exercer comme il le faudrait ses fonctions de conciliateur : il n'en faut pas plus pour vouer à l'échec la plupart des tentatives de conciliation.

CHAPITRE IV

SOLUTIONS DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

La tentative de conciliation peut aboutir à plusieurs solutions. Les deux parties refusent de s'accorder devant le magistrat conciliateur : on dresse alors un procès-verbal de non conciliation. Si au contraire les parties arrivent à s'entendre, le juge dresse un procès-verbal de conciliation : il importe dans ce cas de préciser la nature juridique des conventions qui interviennent. Enfin l'une des parties peut déférer le serment à l'autre : l'article 55 envisage cette possibilité. Ces trois hypothèses vont être examinées; auparavant il convient d'envisager le cas où l'une des parties n'obéit pas à la citation qui lui est donnée et ne comparait pas devant le juge.

I. — DÉFAUT DE COMPARUTION. SANCTIONS.

Dans ce cas l'article 58 précise qu'« il sera fait mention du « défaut de comparution sur le registre du greffier de la « justice de paix et sur l'original ou la copie de la citation, « sans qu'il soit besoin de dresser procès-verbal ». En outre, celle des parties qui ne comparaitra pas sera condamnée à une amende de 10 francs et toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance (art. 56). Le décret-loi de 1935 a porté l'amende à 50 francs.

Il est donc inutile de dresser un procès-verbal en cas de

non comparution d'une des parties. Le greffier se borne à faire les mentions prescrites sur l'original ou la copie de la citation suivant que le défaut de comparution provient du demandeur ou du défendeur. Mais le demandeur doit, à peine de nullité, donner copie de la mention de non comparution sur l'assignation qu'il fera signifier ultérieurement (art. 65, *C. pr.*).

L'utilité d'une sanction est incontestable : si l'on veut que la règle instituée par l'article 48 soit respectée, il faut que la partie qui ne comparaît pas soit punie d'une amende. Par contre, la fixation du chiffre de cette amende est extrêmement délicate : si ce chiffre est trop bas, la règle ne sera pas respectée; s'il est trop haut, la sanction devient vexatoire et hors de proportion avec la faute commise. Le code de procédure l'a fixé à la somme de 10 francs, ce qui à l'époque représentait peut-être une somme importante, mais ce qui à l'heure actuelle représenterait un chiffre dérisoire.

Le nouveau chiffre de l'amende correspond à ce qu'il était avant la dévaluation du franc.

Dans la législation de 1790, l'amende n'était pas seulement une peine spéciale destinée à obliger les parties à comparaître en conciliation, c'était aussi un accessoire de la condamnation; une peine supplémentaire contre celui qui avait refusé à tort de se concilier. En 1791, l'amende fut fixée à 30 livres : elle était encourue en tout état de cause par le demandeur non comparant, mais seulement en cas de perte de son procès en ce qui concerne le défendeur.

Ces distinctions ont été supprimées par l'article 56 : à l'heure actuelle, le non comparant est toujours condamné qu'il soit défendeur ou demandeur.

Mais l'amende n'est pas encourue de plein droit. Il faut qu'une condamnation soit prononcée. Le caractère gracieux de la juridiction du juge de paix conciliateur l'empêche de prononcer lui-même cette condamnation, c'est au Tribunal

qu'il appartient de le faire (Cass. *Req.*, 25 mai 1852, D. P. 52.1.279; Carpentier, *Rép. Gén.*, Conciliation, n° 429).

Le mode de condamnation est assez compliqué de ce fait. Si le demandeur n'a pas comparu, dans l'impossibilité où il se trouvera de remettre un procès verbal qui n'a pas été dressé, il devra avant d'obtenir audience, payer l'amende (D. C. *pr. civ.*, art. 56, n° 2, et 12). Si le défaut de comparution provient du défendeur, les conclusions qu'il pourrait déposer ne lieraient pas le débat et il serait condamné par défaut : le jugement le condamnerait à payer l'amende et s'il faisait opposition, cette dernière ne pourrait porter que sur le fond et non sur la question de l'amende. Le défendeur ne pourrait plaider sur l'opposition qu'en apportant quittance de l'amende (Cass. *Req.*, 25 novembre 1828, D. P. 1829.1.32; Paris, 19 février 1834, D. P. 1834.1.183; Paris, 10 août 1809; D. *Rép.* Conciliation, 317-20). Si aucune des parties n'a comparu, la plus diligente doit obtenir du greffier un certificat constatant qu'il n'y a pas eu comparution, dont il donnera copie avec l'assignation et le tribunal ne devra se prononcer que sur production des deux quittances (Carpentier, *R. Gén.*, Conciliation, n° 452).

Il y aura cependant des cas où l'amende ne sera pas due. Le défendeur qui démontrerait qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de se rendre à l'invitation qui lui avait été adressée en serait dispensé (Carpent., *C. c.* nos 439 à 442). Par contre l'amende est encourue même dans les cas où la demande serait dispensée du préliminaire de conciliation (D. C. *pr.* art. 56, nos 24 à 26) et dans les cas où la citation est irrégulière (D. C. *pr.* loc. cit., nos 27 à 32); il appartenait alors au défendeur de venir s'expliquer sur ces points devant le juge conciliateur.

Il est à remarquer qu'à l'heure actuelle ces questions ne se posent plus en jurisprudence car la modicité du chiffre de l'amende est telle que la partie condamnée n'hésite pas à la payer sans discussion.

II. — DÉFAUT DE CONCILIATION.

Lorsque les parties se présentent l'une et l'autre devant le juge de paix, leur rencontre peut aboutir à un échec : en ce cas il n'y a pas conciliation. Lorsqu'il n'y a pas arrangement l'article 54 précise que le procès verbal dressé par le greffier « fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder ».

Il n'en était pas de même sous le régime de la loi du 24 août 1790. L'article 3 du titre X de cette loi était ainsi conçu : « Dans le cas où les deux parties comparaitront devant le bureau de paix, il dressera un procès verbal sommaire de leurs dires, aveux et dénégations sur les points de fait, ce procès-verbal sera signé des parties ou à leur requête, il sera fait mention de leur refus ».

Il est facile de percevoir les avantages et les inconvénients que présentait une telle manière de procéder.

Les explications données par les deux parties devant le juge de paix présentent d'autant plus d'intérêt pour le juge chargé ultérieurement de trancher le débat qu'elles sont données à un moment où un examen attentif des dossiers et l'échange des conclusions des parties n'ont pas provoqué de part et d'autre cette déformation, souvent inconsciente, des faits, contre laquelle il est parfois si difficile de se prémunir. Devant le juge de paix les parties s'affrontent pour la première fois : elles disent tout ce qu'elles ont à dire et la mention au procès verbal de leurs déclarations pourrait dans bien des cas faciliter l'instruction du litige.

Cet avantage certain se trouve largement compensé par un danger sérieux. La bonne foi, surtout à notre époque, fait défaut à beaucoup de plaideurs. Si certains n'hésitent pas à dire la vérité, beaucoup d'autres sont habiles à la dissimuler. Dans l'hypothèse même où les deux parties ne dissimuleraient rien, l'interprétation de leurs déclarations

pourrait prêter ultérieurement aux plus vives controverses : il suffit, pour s'en rendre compte, de se rappeler les discussions qui s'élèvent toujours sur le sens qu'il y a lieu de donner aux déclarations faites par les témoins entendus à une enquête. « Une réponse mal rendue par le greffier de la justice de paix, devenait, devant les tribunaux, un texte fécond en interprétations et en argumentations, c'était un véritable piège pour ceux qui ne se doutaient pas du parti qu'un homme habile peut tirer d'un mot qu'un homme simple a laissé écrire. » (Boncenne, t. I, p. 296).

Le danger de ces abus n'avait pas échappé aux rédacteurs du code de procédure. Le projet prévoyait que le procès verbal contiendrait mention des interpellations que les parties se seraient faites ainsi que de leurs dires, aveux, dénégations et conventions. Ce texte n'a pas été maintenu et c'est l'actuel article 54 qui a été admis.

L'intention du législateur est donc très nette et le greffier en cas de non-conciliation doit se borner à constater que les parties n'ont pas pu parvenir à un accommodement.

Cette interprétation de la loi est confirmée par le décret du 16 février 1807 sur les frais et dépens, qui alloue au greffier, par son article 10, pour l'expédition du procès-verbal de conciliation, une somme uniforme qui est de 1 franc à Paris et de 0,80 dans les départements. Sous le régime de la loi de 1790, il était alloué au contraire un droit proportionnel au nombre des rôles. Le décret de 1807 montre donc bien que le législateur avait l'intention de supprimer les mentions indiquées par la loi de 1790, qui au surplus a été abrogée, comme toutes les autres lois de procédure, par l'article 1041 du nouveau code.

Les greffiers doivent donc se borner à mentionner qu'il n'y a pas eu accord des parties.

Un arrêt de la Cour d'Orléans (7 avril 1838, S 38.2.523) avait admis que la prohibition faite au greffier était d'ordre public.

La Cour de cassation a au contraire décidé que le juge du fond pouvait faire état des constatations insérées au procès-verbal, à la condition de se conformer aux dispositions légales en matière de preuve (Cass. civ. 6 déc. 1899, D. P. 1901.1.299; S. 1903.1.500).

Il n'en est pas moins vrai que la prohibition existe et que le juge de paix ne peut pas insérer les déclarations ou aveux si les parties s'y opposent. Certains auteurs ont estimé que le juge de paix aurait la faculté d'insérer des aveux lorsque ceux-ci sont parfaitement nets (Boncenne, t. II, p. 42; Garsonnet, 3^e éd., § 181) tout en reconnaissant que l'aveu ainsi mentionné aurait simplement un caractère extrajudiciaire avec toutes les conséquences que cette qualification implique, mais on ne voit pas la limite qui pourrait alors être donnée aux pouvoirs du juge de paix et il est à craindre que la faculté qui lui serait ainsi laissée serait une porte ouverte aux abus que les rédacteurs du code ont voulu éviter.

Si cependant une partie signe l'aveu mentionné au procès-verbal, elle montre par là qu'elle ne s'est pas opposée à cette mention qui pourra servir de commencement de preuve par écrit (Cass., 7 mars 1831, S. 31.1.219).

Lorsqu'au contraire les deux parties sont d'accord pour que certaines déclarations soient insérées au procès-verbal il se forme entre elles une conciliation partielle sur ce point qui permet alors d'insérer sans difficulté ces déclarations. Mais il est évident que cet accord sera fort rare lorsque les parties ne seront pas parvenues à se mettre d'accord sur le fond même du litige qui les sépare.

III. — DÉLATION DE SERMENT.

En cas de comparution des deux parties, l'article 55 permet à l'une d'elles de déférer le serment à l'autre; «dans ce

cas le juge de paix recevra le serment ou fera mention du refus de le prêter ».

L'éventualité de cette délation de serment se produit rarement : si les deux parties sont de bonne foi, la transaction pourra se réaliser facilement mais dans le cas où l'une d'elles aura des doutes sur la bonne foi de son adversaire, elle se gardera bien de lui déférer le serment. Elle hésitera d'autant plus à le faire qu'au moment où la comparution aura lieu devant le juge de paix, elle ne connaîtra pas exactement les prétentions adverses. Ce serait donc seulement au cours de l'instance, qu'un plaideur serait amené à déférer le serment : on sait cependant que l'emploi du serment décisoire est peu fréquent.

La doctrine est unanime à reconnaître que les règles formulées par les articles 1358 et suivants du Code civil ne s'appliquent pas au serment prévu par l'article 55 du Code de procédure, parce que la tentative de conciliation n'est pas une instance (Boitard, t. I, n° 119; Bioche, n° 125; Garsonnet, 3^e éd., § 181; Carpentier, *Rép. Gén.*, v° Conciliation, n° 478; Glasson, § 481, p. 445).

De ce principe il y a lieu de tirer les conséquences suivantes.

Le refus de prêter le serment entraînerait en vertu de l'article 1361 du Code civil, la condamnation de celui qui s'y est refusé au cours d'une instance. Il n'en sera pas de même ici puisque la délation du serment ne constitue qu'une offre de transaction : celui qui a déféré le serment s'en est remis à la bonne foi de son adversaire, il accepte de renoncer à ses prétentions, à la condition que l'affirmation du bon droit adverse soit faite solennellement.

Le refus de prestation vaudra donc refus d'acceptation de l'offre de transaction (Cass., 17 juill. 1810, D. *Rép.*, v° Conciliation, note sous n° 346).

Le greffier devra faire mention du refus sur le procès-verbal; il en restera par suite une trace qui ne manquera

pas en fait d'impressionner défavorablement le juge appelé à juger le fond. (Carpentier, *ibid.*, n° 483).

Mais il sera toujours possible à celui qui a refusé de prêter serment devant le juge de paix, de le prêter devant le juge du fond (Pau, 11 mars 1824, D. *Rép. ibid.*, note sous n° 347; Poitiers, 3 fév. 1841, D. P. 46.2.124; Douai, 5.1.1854, S. 51.2.125).

Si au contraire le serment est prêté, l'affaire se trouve par là même terminée : celui qui a déféré le serment doit s'incliner devant les prétentions solennellement affirmées de son adversaire. La prestation de serment vaudra conciliation et le greffier devra mentionner les conventions qui en résultent sur le procès verbal qui aura alors, en vertu du nouvel article 58 force exécutoire (D. *Rép. ibid.*, n° 343).

Il est admis que celui à qui on a déféré le serment, peut le référer à son tour; la situation des parties se trouvera alors simplement renversée en ce qui concerne les conséquences du refus ou de l'acceptation de l'offre de serment.

L'initiative de la délation du serment ne peut venir que des parties elles-mêmes : cela résulte d'abord du texte de l'article 55, cela résulte aussi du fait que le juge de paix n'est pas ici un juge et qu'il n'a le pouvoir de leur adresser des injonctions de quelque nature qu'elles soient (V. *Suprà*).

Enfin, pour les motifs déjà exposés, le mandataire auquel le serment serait déféré ne pourrait le prêter que s'il était muni d'un pouvoir spécial.

IV. — CONCILIATION.

Si les parties parviennent à se mettre d'accord, le greffier mentionne sur le procès-verbal les conditions de l'arrangement.

Il faut alors déterminer les effets que produit le procès-verbal. En effet l'efficacité du préliminaire de conciliation

est en relation directe avec la valeur donnée par le législateur aux conventions insérées au procès-verbal en cas d'accord au double point de vue de la force probante et de la force exécutoire.

Cette question a donné lieu jadis à d'assez vives controverses en raison de la rédaction vicieuse de l'article 54. Le dernier paragraphe en est ainsi conçu : « Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée. »

Le texte primitif était beaucoup plus clair : « Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ne seront pas exécutoires et ne donneront pas hypothèque. » Cette rédaction permet de mieux comprendre l'intention du législateur.

Il n'est pas douteux que le procès-verbal de conciliation présente tous les caractères d'un acte authentique dans les termes de l'article 1317, C. civ. En effet « l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises ». Toutes ces conditions se trouvent bien réalisées en l'espèce.

L'acte authentique emporte d'ordinaire directement par lui-même force d'exécution : il permet par exemple de pratiquer une saisie sur un débiteur.

Si l'on avait donné force exécutoire aux procès-verbaux de conciliation, ils auraient eu même valeur, à ce point de vue, que les actes passés par devant notaire. C'est sur la représentation des notaires de Paris et pour éviter que des parties ne feignent un litige dans le but d'échapper au ministère du notaire, que les rédacteurs du Code ont enlevé la force exécutoire aux procès-verbaux.

Ils ont eu une autre crainte : l'article 2127 du Code civil ne permet la constitution d'hypothèque que par acte authentique passé devant notaire. Muni du procès-verbal les parties n'auraient-elles pas pu obtenir en vertu de l'arti-

cle 2123 sur l'hypothèque judiciaire une inscription ?

Certains ont nié cette possibilité et se sont étonnés de la préoccupation du législateur sur ce point (Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Conciliation, n^o 490). Leur crainte n'était cependant pas dénuée de tout fondement. Pour le démontrer il faut faire appel à une notion qui n'est pas inscrite dans la loi mais dont l'existence n'a jamais été discutée : c'est celle de contrat judiciaire.

On sait qu'on entend par là l'accord que font deux parties devant la justice pour créer une obligation. Un tel accord présente tous les caractères d'un contrat habituel, mais il exige d'une façon absolue pour sa réalisation la présence d'un magistrat qui assiste à l'accord et qui en certifie solennellement l'exactitude. La constatation faite par le juge est la condition essentielle d'une telle opération (Cass., 7 févr. 1882, S. 83.1.200; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Contrat judiciaire, n^o 13).

Le procès-verbal de conciliation, réalisant l'accord des parties effectivement affirmé par le juge conciliateur, présente donc tous les caractères d'un contrat judiciaire et si en général les auteurs ne l'admettaient pas, c'est précisément parce que le procès-verbal ne possédait pas la force exécutoire au même titre que d'autres accords constatés devant des juges (Aubry et Rau, 5^e éd., t. VI, § 419; Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Contrat judiciaire, n^o 72). Le caractère de contrat judiciaire n'en est pas moins certain et à ce titre et dans le silence de la loi, le procès-verbal de conciliation aurait pu comme tout contrat judiciaire, entraîner hypothèque judiciaire (Cass., 6 janvier 1845, S. 45.1.188; D. P. 45.1.56).

Les rédacteurs du texte primitif avaient donc eu raison d'indiquer que le procès-verbal n'emporterait pas hypothèque.

Il faut reconnaître d'ailleurs que le texte définitivement admis était beaucoup moins clair.

Malgré son obscurité, un système s'était établi qui distinguait dans l'étude du procès-verbal, celle de sa force probante et celle de sa force exécutoire.

En ce qui concerne la force probante, le procès-verbal pour les raisons qui ont été déjà exposées, était pleinement assimilé à un acte authentique.

La plupart des auteurs admettent que le procès verbal doit être signé des deux parties bien que la loi soit muette sur ce point (D., *Rép.*, Concil., nos 352 sq.; Garsonnet, 3^e éd., § 179; Boitard, t. I, n° 118; Bioche, 134 sq.; Chauveau, quest. 231). Ils en donnent pour raison que le procès-verbal n'étant pas un jugement doit être signé pour qu'on puisse lui attribuer le caractère authentique. D'autres estiment que la signature n'est plus nécessaire parce que la loi de 1790 l'exigeait et que ses prescriptions sur ce point n'ont pas été maintenues par le code (Cuche, *Précis*, n° 196; Chambéry, 2 mars 1896, D. P. 98.2.393). En réalité la nécessité des signatures n'a été supprimée qu'en raison de l'intention du législateur de ne pas attribuer aux procès-verbaux les effets des actes notariés : ce motif n'existe plus aujourd'hui puisque depuis le décret de 1935 les procès-verbaux ont force exécutoire.

Nous pensons donc que la signature des parties doit être donnée. La jurisprudence admet d'ailleurs que la mention que l'une des parties ne sait ou ne peut signer est suffisante (Douai, 13 février 1884, *Gaz. Pal.*, 84.2, suppl. 24).

En pratique, d'ailleurs, les parties sont toujours appelées à signer.

Il résulte du caractère authentique du procès-verbal qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux des conventions qu'il mentionne ainsi que de toutes les mentions qu'il comporte relativement à sa date, à la comparution des parties et à leur acceptation des conventions.

De même, dans le cas où il constate un engagement unilatéral, il n'a pas, comme le veut pour les actes sous-seings

privés l'article 1326 du Code civil à être revêtu des mots « bon pour ou approuvé » avant la signature. Si les obligations constatées sont réciproques, il n'a pas à être fait en plusieurs exemplaires, conformément à l'article 1325 du même Code (Carpentier, *id.*, n° 497); le procès-verbal demeure aux minutes du greffe et les parties peuvent seulement s'en faire délivrer une expédition.

Mais si la force probante du procès-verbal est celle d'un acte authentique, il n'en était pas de même sous le régime du code de sa force exécutoire (Glasson, § 482, p. 447 et sq.).

Si les parties étaient d'accord pour se munir l'une et l'autre d'un titre exécutoire, elles devaient se rendre chez un notaire et obtenir délivrance d'un acte notarié.

En tous cas, malgré les termes de l'article 54 le procès-verbal n'emportait pas hypothèque (Bordeaux, 14 janv. 1837, *Journ. des av.*, 1837, p. 238; Montpellier, 22 déc. 1851, *Journ. des av.*, 1852, p. 271).

De même si l'exécution des conventions contenues au procès-verbal offrait quelque difficulté, la partie qui voulait l'obtenir était tenue de prendre un jugement (Garsonnet, 3^e éd., § 179). On se demandait alors si une nouvelle tentative de conciliation devait précéder la demande introduite à cette fin (Carpentier, *Rép. gén.*, v° Conciliation, n° 506).

DEUXIÈME PARTIE

DES TENTATIVES DE CONCILIATION ORGANISÉES PAR DES LOIS D'EXCEPTION

Nous avons exposé dans une première partie le système organisé par le Code de procédure civile en ce qui concerne la tentative de conciliation de droit commun. Dans la dernière partie de cet ouvrage nous rechercherons la manière dont les institutions ont fonctionné ou au cours du XIX^e siècle et nous étudierons les réformes récentes qui résultent du décret du 30 octobre 1935.

Il faut auparavant étudier des organismes de conciliation qui ont été créés par certaines lois récentes.

Cette étude peut, à première vue, sembler en dehors du sujet que nous nous sommes fixés. Certains litiges qui ne sont pas de la compétence des tribunaux civils de première instance se présentent en effet dans des conditions trop particulières ou trop différentes pour qu'une étude comparative puisse offrir un intérêt quelconque.

C'est ainsi que la juridiction des prudhommes et celle des justices de paix ont un caractère essentiellement conciliateur. Les organismes de conciliation qu'elles comportent ne seront cependant pas étudiés parce que la nature des litiges, leur importance, la personnalité des juges, l'absence de mandataires obligatoires permettent d'obtenir des résultats qui ne peuvent pas être comparés avec ceux qui sont donnés en droit commun.

Cette objection n'existe pas au contraire, pour certaines matières que nous allons étudier savoir le divorce, les accidents du travail et la législation des loyers.

En toutes ces matières, c'est encore le tribunal civil ou l'un de ses membres qui statue. Ce sont les mêmes hommes de loi qui préparent les débats. Les règles de la procédure, bien que très différentes sur certains points de détail, obéissent aux mêmes principes généraux. Ce sont là autant de raisons de tenter une comparaison, mais il en est d'autres plus importantes.

Les lois qui ont organisé ces procédures exceptionnelles sont toutes de date récente. La loi sur le divorce est de 1886, celle sur les accidents du travail de 1898, les lois sur les baux s'échelonnent enfin sur toutes les années qui ont suivi la guerre.

Les travaux préparatoires ont donné lieu en matière de conciliation à des discussions renouvelées et nous avons la possibilité de connaître les tendances du législateur en ce qui concerne la personnalité du juge conciliateur, l'obligation de comparaître, la faculté de représentation, sur toutes les questions délicates pour lesquelles le décret-loi de 1935 ne nous fournit pas de documentation analogue.

Ce n'est pas tout. Les procédures d'exception que nous venons de citer ont pris une place extrêmement importante devant les tribunaux civils.

En effet, à côté d'un nombre sensiblement identique d'affaires de droit commun (131.156 en 1929 contre 118.097 en 1835) et dont fort peu, nous le verrons viennent en conciliation, il a été enregistré en 1929, 31.427 ordonnances permettant de citer un conjoint en conciliation de divorce, 54.921 ordonnances de non-conciliation en matière d'accidents du travail; de même le seul tribunal civil de la Seine a enregistré en 1933 plus de 15.000 affaires de loyer.

C'est dire que les tentatives de conciliation en matière de lois d'exception, ayant lieu, nous le verrons, obligatoire-

ment, sont beaucoup plus nombreuses que celles du droit commun.

Il tend ainsi à se créer des habitudes juridiques, des traditions, qui ne peuvent pas manquer de réagir sur le fonctionnement de la conciliation de droit commun le jour où celle-ci est imposée d'une manière plus stricte aux parties.

Il sera enfin intéressant, avant d'aborder l'étude critique de la tentative du droit commun, de rechercher les résultats pratiques que les institutions d'exception ont données et les causes qui peuvent être attribuées aux échecs ou aux succès enregistrés.

I. — TENTATIVE DE CONCILIATION EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS.

La loi du 18 avril 1886 sur la procédure du divorce et la séparation de corps a établi un préliminaire de conciliation dont la procédure est notablement différente de celle du préliminaire de droit commun.

Elle s'est inspirée des formalités prévues dans le Code civil dont les prescriptions n'ont été que légèrement modifiées. Il n'est pas inutile de rappeler que la législation révolutionnaire avait supprimé la séparation de corps et autorisé le divorce de la façon la plus large. Le Code civil revint en arrière : il rétablit la séparation de corps et limita les cas dans lesquels le divorce pourrait être prononcé. Les formalités multiples qu'il édicta avaient pour but de supprimer les abus qui s'étaient produits et de rendre difficile la procédure du divorce. La conciliation qu'il organisa avait moins pour objet d'épuiser toutes les possibilités de transaction, que de faire en quelque sorte un barrage et d'effrayer les plaideurs qui voudraient recourir à la procédure.

C'est une considération qui n'a pas été étrangère au législateur de 1886 lorsqu'il rétablit le divorce supprimé depuis

1816, et qu'il ne faudrait pas perdre de vue le jour où l'on voudrait modifier la procédure du divorce.

D'ailleurs on ne s'était pas fait de très grandes illusions sur les résultats que pouvait donner la nouvelle institution. « Si dans quelques tribunaux surchargés d'affaires, dans les « grandes villes où le magistrat et les parties seront souvent « inconnus les uns aux autres, on ne doit point fonder trop « d'espérances sur ces essais de rapprochement, on ne saurait méconnaître que bien souvent le juge exercera son « autorité légitime, son influence personnelle sur les parties « pour arrêter l'action dès sa naissance. Il suffit que cet « espoir puisse se réaliser parfois pour qu'on maintienne « une formalité qui ne doit entraîner ni frais ni perte de « temps appréciable » (Exposé des motifs).

L'application de la conciliation au divorce et à la séparation de corps marque en tous cas une dérogation certaine aux règles générales de la procédure : il s'agit là en effet de matières intéressant l'ordre public et sur lesquelles il n'est pas permis de transiger. Nous verrons d'ailleurs que l'accord devant le juge conciliateur ne peut conduire qu'à un abandon de son action par le demandeur. Le divorce par consentement mutuel étant interdit, les parties ne pourront pas se mettre d'accord sur le fond même du débat et si le demandeur n'abandonne pas son action, c'est au Tribunal qu'il appartient de départager les parties. Le résultat pratique en cas de réussite ne peut donc être ici une transaction proprement dite qui implique des concessions réciproques mais un désistement du demandeur, un abandon total de la demande.

Pour obtenir un tel résultat, la loi a multiplié les formalités.

Ce n'est plus le juge de paix qui est chargé d'y procéder, mais le président du Tribunal compétent pour statuer sur le fond du litige.

Pour le divorce la conciliation est à deux degrés.

Dans une première phase, le demandeur présente lui-même au Président une requête à fin d'ordonner la comparution des époux par devant lui. Lors de sa comparution, le Président, après avoir entendu le demandeur, lui adresse les observations qu'il juge utiles pour le détourner d'engager une demande qui ne serait pas appuyée sur des faits suffisamment graves. Le législateur espérait que l'autorité et le prestige du Président suffirait dans bien des cas à éviter un procès.

Dans une deuxième phase, si malgré les conseils qui lui sont donnés le demandeur persiste, les époux comparaissent en personne et sans l'assistance de tiers devant le Président qui tente la conciliation.

Si celle-ci ne réussit pas le Président peut encore imposer aux parties un délai d'attente qui ne peut excéder vingt jours avant d'engager la procédure (art. 238, § 6, *C. civ.*).

C'est alors seulement que le demandeur pourra assigner.

En matière de séparation de corps la conciliation est à un seul degré. En effet l'article 307, *C. civ.* édicte que la séparation de corps « sera intentée de la même manière que toute autre action civile ». Cet article ajoute que les articles 236 à 244, *C. civ.* lui sont applicables. Le législateur n'impose donc pas au demandeur de se présenter personnellement devant le Président avant de citer son conjoint en conciliation. Les articles 875 et 876, *C. pr. civ.* se bornent d'ailleurs à indiquer que le demandeur en séparation de corps présentera requête au Président et que l'ordonnance qui en suivra fixera le jour de la comparution des époux.

A cette différence près, les règles de la conciliation sont les mêmes pour le divorce et la séparation de corps.

Ce sont ces règles que nous allons étudier.

1^o *Caractères de la tentative de conciliation.* — Nous avons vu que les formalités du droit commun n'étaient pas d'ordre

public et qu'il était loisible aux parties de ne pas se prévaloir de leur absence.

Il n'en est plus de même ici. Bien que la question ait été discutée à l'origine, il semble maintenant admis par la plupart des auteurs et par la jurisprudence que la comparution devant le Président est obligatoire et qu'elle constitue bien une formalité d'ordre public (Aubry et Rau, t. VII, p. 308; Baudry-Lacantinerie, t. IV, n° 105; Carpentier, *Traité du divorce*, t. I, n° 110 et t. II, n° 63; Carpentier, *Rép. Gén.*, v° Divorce, n° 1057 à 1068; Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, supplément art. 238, n° 1 et sq). Il en résulte que les parties ne peuvent, même d'un commun accord, se soustraire sur ce point aux prescriptions de la loi (Caen, 10 janvier 1893, D. P. 94.2.113) et celles-ci doivent être appliquées même dans le cas où le divorce doit être prononcé nécessairement par le tribunal si le demandeur se fonde par exemple sur une condamnation à une peine afflictive et infamante (Rouen, 19 juillet 1905, S. 1906.2.45).

La véritable raison de cette obligation absolue réside dans le fait que les efforts du président doivent tendre, comme nous l'avons vu, à obtenir un abandon de la demande. Il n'y aura pas ici les difficultés propres à la réalisation d'une transaction : il faudra toute l'autorité du magistrat pour obtenir cet abandon. Mais encore a-t-il fallu imposer d'une façon absolue aux parties l'obligation de se présenter devant le juge.

Un autre caractère distingue notre formalité de celle du droit commun. La jurisprudence considère en effet qu'en matière de divorce et de séparation de corps le préliminaire de conciliation fait partie de l'instance. La question présente un intérêt primordial si le défendeur veut soulever une exception d'incompétence, ce qui doit être fait *in limine litis*. Mais l'instance ne peut être liée que le jour où le défendeur connaît la demande ce qui ne se produit qu'au début de la deuxième phase, le jour où le deman-

deur cite son conjoint à comparaître devant le Président.

Une telle solution est admissible parce que le juge conciliateur est le président du tribunal qui connaîtra ultérieurement du litige.

(Baudry-Lacantinerie, t. IV, n° 85; Garsonnet, note sous Cass., 1^{er} juin 1891 (S. 92.1.129); Fuzier-Hermann, *C. civ.*, *annoté*, supplément art. 238, n° 76; Carpentier, *Rép. Gén.*, v° Divorce, n° 1093 et sq.).

2° *Formalités de procédure.* — Lors de la première phase, l'époux demandeur présente en personne, une requête au président (art. 234, *C. civ.*).

Le président compétent est celui du Tribunal du domicile du défendeur, qui sera le plus souvent le domicile commun des deux époux (Req.; 7 juin 1926, S. 1926.1.207).

Nous avons vu que le conciliateur du droit commun n'avait pas le droit de se prononcer sur sa compétence. En matière de divorce et de séparation de corps, il en est autrement parce que l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours de la deuxième phase est une ordonnance contentieuse qui statue sur les mesures provisoires. Le conciliateur devient juge, et peut alors au contraire du juge de paix, se prononcer sur sa compétence.

Lors de la comparution personnelle du demandeur devant le Président, la procédure n'est pas contradictoire et la question de compétence ne peut pas être discutée : ce n'est qu'ultérieurement qu'elle le sera.

La requête doit être signée par un avoué.

La loi est muette sur ce point mais la question n'est pas discutable et ne paraît pas avoir été discutée en jurisprudence. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard : « Cet article (art. 234) ne dit pas si la requête sera « rédigée par un avoué, mais il n'a pas paru nécessaire de le « dire. C'est là en effet une règle générale constamment « observée. M. le garde des sceaux le rappelle avec raison

« dans l'exposé des motifs. Est-il besoin de rappeler que ce
« concours de l'avoué n'est pas seulement utile mais néces-
« saire? Il garantit l'identité du demandeur, le caractère
« sérieux de la demande, la rédaction convenable de la re-
« quête, ce qui a le plus grand intérêt pour les parties elles-
« mêmes surtout dans des affaires si délicates » (Sénat, pre-
mier rapport de M. Labiche, *S. Lois annotées*, 1886, p. 51,
n° 2 *in fine*).

Une requête non signée d'un avoué devrait donc être écartée péremptoirement par le Président (Fuzier-Hermann, *Code civil annoté*, supplément, art 234, n° 75).

La requête de l'article 52 du Code de procédure doit contenir un exposé sommaire de la demande.

Pour le divorce, l'ancien article 236 C. civ. abrogé en 1816 exigeait que la demande fût détaillée et qu'elle fût remise, s'il y avait lieu avec pièces à l'appui. Il n'en est plus de même aujourd'hui et l'article 234, C. civ. indique seulement que l'époux demandeur présente sa requête sans préciser les énonciations qui doivent y être contenues.

La requête n'est donc soumise à aucune forme sacramentelle et c'est aux règles du droit commun qu'il faut se reporter pour sa rédaction. L'exposé des faits et des griefs servant de base à la demande devra être suffisamment clair et précis; il devra éclairer le Président sur les véritables causes du divorce; il devra surtout permettre à l'époux défendeur, qui aura reçu copie de la requête en tête de la citation en conciliation, de préparer utilement ses explications en vue de la comparution ultérieure devant le Président (Bordeaux, 22 novembre 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.105 et Carpentier, *Rép. Gén.*, v° Divorce, nos 838 et sq.).

C'est au juge du fait qu'il appartiendra d'ailleurs d'apprécier si les faits que contient la requête sont suffisamment détaillés (Cass., 2 mars 1808, S. 1791-1830, 1808.1.494).

En matière de séparation de corps, l'article 875 C. *pr. c.* veut une requête contenant un exposé sommaire des faits.

Le même article impose la production de pièces à l'appui, s'il y a lieu, comme le faisait l'ancien article 236, C. civ.

Malgré cette différence de rédaction entre les articles 875 C. pr. civ. et 234 C. civ. il n'est pas douteux que l'exposé, même sommaire, des faits doit être suffisamment clair et précis, comme en matière de divorce.

Si la requête n'énonçait pas, au moins sommairement les faits à l'appui, elle ne serait pas recevable (Garsonnet, 2^e éd., § 2797).

En tout cas, l'époux contre lequel la séparation de corps est demandée ne peut pas se prévaloir pour la première fois en appel de ce que les faits articulés dans la requête ne seraient pas suffisamment énoncés (Rennes, 24 nov. 1820; D., *Rép.*, v^o Séparation de corps, n^o 102).

C'est alors que se pose une question délicate et qui ne peut pas être passée sous silence parce que les solutions qui lui ont été données intéressent la théorie générale de la conciliation.

L'époux demandeur en divorce ou en séparation de corps va-t-il se trouver lié par les faits énoncés dans la requête et pourra-t-il ultérieurement, au cours de l'instance, soit devant le Tribunal, soit devant la Cour, invoquer des faits autres que ceux mentionnés dans cet acte?

L'intérêt de cette question est primordial en ce qui concerne l'efficacité du préliminaire de conciliation. En effet si le demandeur est autorisé à invoquer des faits nouveaux en cours d'instance, le Président et le défendeur, ignorant ces faits lors de l'introduction de l'instance, ne seront pas à même de s'en expliquer préalablement. De ce fait la tentative de conciliation deviendra forcément une vaine formalité sans résultat pratique appréciable.

Il convient à cet égard de distinguer les moyens nouveaux des demandes nouvelles. Les demandes nouvelles sont celles qui diffèrent de la demande originaire par leur cause (Garsonnet, 2^e éd., § 2124, texte et note 6; Boitard, t. II,

n° 708). Or en matière de divorce et de séparation de corps, la cause de la demande, c'est le grief invoqué, adultère, injure grave, excès ou sévices. Si à l'appui de sa requête le demandeur avait, par exemple, invoqué des faits d'injures graves, il semblerait qu'aux termes du droit commun il ne pourrait en cours d'instance invoquer l'adultère ou des sévices. En effet la cause de la demande serait dès lors nouvelle et les nouveaux faits invoqués ne seraient pas le développement des faits indiqués à l'appui de la requête originale.

Nous avons vu qu'en matière de séparation de corps, l'article 875 *C. pr. civ.* exige seulement un exposé sommaire des faits. La jurisprudence en avait conclu que la requête présentée par le demandeur au président du tribunal pouvait être complétée quant au détail des faits par des actes postérieurs signifiés au cours de l'instance (Douai, 9 avril 1825, S. 1790.1830; 1825.2.60; Limoges, 15.1.1817; S. 1817.2.222). Elle avait également décidé qu'on peut admettre la preuve de faits autres que ceux articulés dans la requête, alors que le défendeur a le temps d'y répondre (Nancy, 8 mars 1932, D., *Rép.*, v° Séparation de corps, n° 103-2°) et que l'époux demandeur peut articuler au cours du procès, des faits qui lui étaient inconnus à l'époque de la requête (Besançon, 9 avril 1808, S. 1791-1830 1808.2.345). Mais la jurisprudence n'était pas très nette sur la question qui nous occupe et elle ne précisait pas si le demandeur pouvait présenter des faits constituant une autre cause de séparation de corps (voir cependant Poitiers, 15 janvier 1817, D., *Rép.*, v° Sépar. de corps, n° 103-6°).

En matière de divorce, le législateur n'a pas précisé dans l'article 234 la nature des faits qui devaient être invoqués dans la requête. Mais dès la publication de la loi, la jurisprudence avait décidé que la requête devait viser expressément toutes les causes de divorce dont le demandeur entend se prévaloir : une articulation reposant sur une cause dis-

tincte de celle articulée dans la requête constituerait donc une demande nouvelle qui serait irrecevable puisqu'elle n'aurait pas été soumise, comme le veut obligatoirement la loi, aux deux degrés de conciliation (Douai, 9 mai 1885, D. P. 86.2.99; Pau, 12 mai 1909, S. 1909.2.105). La Cour de Paris en avait toutefois décidé autrement (Paris, 22 juillet 1886, *Pandr. Chr.*, 86.11.246).

Cette jurisprudence s'appuyait sur le caractère strict de la procédure de divorce et sur la nécessité de maintenir l'efficacité d'une conciliation minutieusement organisée par le législateur de 1886.

Mais il arrive fréquemment qu'au cours de l'instance devant le Tribunal ou même devant la Cour, le demandeur invoque des faits non articulés dans la requête : il a pu ignorer ces faits, sans renoncer à s'en prévaloir, il a pu ne pas vouloir en faire état.

Qu'advient-il alors ?

La jurisprudence avait établi des distinctions.

Il a été décidé que le demandeur en divorce peut articuler devant le Tribunal des faits qui n'ont pas été énoncés dans la requête, à condition cependant que ces faits nouveaux se rattachent à la cause de divorce déjà invoquée (Pau, 12 mai 1909; S. 1909.2.105). Lorsque les faits nouveaux sont invoqués en appel, certains arrêts en ont repoussé absolument l'articulation si ces faits sont antérieurs à la demande (Paris, 18 novembre 1886, S. 1898.2.172 en note). D'autres arrêts n'ont admis cette articulation qu'autant que l'époux qui les invoque n'en avait eu connaissance qu'après le jugement ou après sa première articulation (Dijon, 16 juin 1897, S. 98.2.172). Enfin certaines cours exigeaient que les faits nouveaux se réfèrent à la cause déjà exprimée dans la requête (Douai, 9 mai 1885, *Rec. de Douai*, 1885, p. 165). D'autres avaient même admis l'articulation nouvelle pour une cause différente de celle invoquée en première instance (Lyon, 11 juillet 1911, S. 1911.2.272).

La Cour de Cassation a mis fin à ces controverses : elle a déclaré que l'articulation en appel de faits nouveaux, antérieurs ou postérieurs à l'introduction de l'instance, est recevable sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été inconnus du demandeur et pourvu qu'en omettant de les relever, il n'ait pas eu l'intention de renoncer à s'en prévaloir (Cass. civ., 14 mars 1911-13 févr. 1912 et 30 juin 1913; S. 1914.1.37; Cass. civ., 3 avril 1928, *Gaz. Pal.*, 28.2.31).

Ces arrêts ont statué dans des termes très généraux et il semblerait en résulter que la Cour de Cassation admet la recevabilité d'articulations nouvelles en cours d'instance même si la cause des faits articulés est différente de la cause invoquée dans la requête.

Nous croyons cependant qu'il ne faut pas en tirer cette conclusion. Car les arrêts ci-dessus rapportés ne paraissent pas avoir statué sur des affaires dans lesquelles on invoquait des causes nouvelles.

La requête doit donc, à notre avis, préciser la cause de divorce qui est invoquée et il ne pourra être autorisé d'articulation nouvelle que si les faits invoqués se rattachent à cette cause. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une demande nouvelle et il serait nécessaire de procéder à une nouvelle tentative de conciliation.

C'est à cette condition seulement que la procédure organisée en 1886 peut avoir quelque efficacité.

L'époux demandeur doit comparaître en personne.

Cette comparution personnelle est une formalité substantielle.

L'ancien article 236 ne dispensait le demandeur de cette formalité qu'en cas de maladie grave justifiée par la production de deux certificats médicaux. L'article 234 actuel ne va pas aussi loin, la règle souffre en effet exception s'il y a empêchement dûment constaté. Dans ce cas, le Président assisté de son greffier, se transporte au domicile de l'époux demandeur. La loi ne précise pas les raisons pour lesquelles

la dispense doit être accordée; elle s'en remet en tout cas à l'appréciation discrétionnaire du Président pour décider si l'empêchement allégué est réel et suffisamment justifié.

Le législateur a attaché une telle importance à cette comparution personnelle que la résidence à l'étranger de l'époux demandeur ne suffirait pas à elle seule à l'en dispenser. L'intention du législateur en accordant une dispense a été seulement d'éviter qu'une partie momentanément empêchée de se rendre devant le président ne soit dépouillée du droit d'intenter l'action en divorce (Rouen, 19 juillet 1905, S. 1906.2.45).

Il faut reconnaître d'ailleurs qu'en pratique les dispenses de comparution sont accordées trop libéralement par les juges.

Il se peut que l'époux demandeur valablement empêché de se présenter en personne ne réside pas dans l'arrondissement du tribunal du domicile conjugal. Le président pourra-t-il dans ce cas donner commission rogatoire au président du tribunal de la résidence afin d'entendre les explications du demandeur?

La question est controversée.

L'article 238 § 1 prévoit la possibilité en cas d'empêchement d'un des époux lors de la comparution en conciliation, de donner commission rogatoire pour entendre le défendeur. L'article 234 étant muet sur ce point, certains arrêts en ont conclu que le président n'avait pas dans ce cas la faculté de donner commission rogatoire pour entendre les explications du demandeur (Alger, 2 février 1885, S. 1886.2.181; Rouen, 19 juill. 1905, S. 1906.2.45). Mais d'autres arrêts plus nombreux ont décidé que le président pouvait donner commission rogatoire, que cette faculté n'avait pas été exclue par le législateur et qu'en décider autrement, mettrait le demandeur dans l'impossibilité d'agir (Bordeaux, 28 juillet 1913, S. 1914.2.215 et les renvois).

Il semble bien que cette dernière solution doit être ad-

mise, aucun texte ne restreignant en l'espèce les pouvoirs donnés au juge par l'article 1035 C. pr. civ.

Le président adresse au demandeur les observations qu'il croit convenables (art. 235, C. civ.). La loi ne précise pas la nature de ces observations. Le résultat de la comparution sera donc fonction directe de l'initiative et de l'influence personnelle du président. Il n'est pas douteux qu'en pratique les requêtes sont presque toutes rédigées dans des formes analogues : elles indiquent généralement sans les préciser les faits reprochés au défendeur : bien souvent, le président incapable de discerner, en l'absence de toute contradiction, le degré de véracité des faits allégués hésitera à faire pression sur le demandeur. Il en résulte que la comparution personnelle du demandeur ne donnera que très rarement un résultat.

En cas d'échec, le président fixe le jour de la comparution des deux époux devant lui et commet un huissier pour notifier la citation (art. 235).

Il peut en même temps autoriser l'époux demandeur à résider séparément (art. 236).

Bien que le jour de la comparution ait été fixé par le président lui-même, c'est aux parties que le législateur a laissé le soin de provoquer celle-ci; nous verrons que des tendances récentes tendent en d'autres matières à laisser au juge cette initiative.

Dans ce but, la requête et l'ordonnance sont signifiées en tête de la citation qui doit être donnée au moins trois jours à l'avance et respecter les délais de distance (art. 237).

C'est par cette signification que le défendeur connaît la demande : à partir de ce moment la procédure va devenir contradictoire.

3^o *Mode de comparution des parties.* — Les deux époux comparaissent en personne devant le Président (238 C. civil). Ils ne peuvent se faire assister et à plus forte raison

représenter par aucun mandataire, même s'il s'agissait d'un avoué ou d'un avocat. L'article 238 est muet sur ce point mais l'article 877 du Code de procédure relatif à la séparation de corps le précise d'une manière catégorique (V. référence Fuzier-Hermann, *C. civ.*, art. 238, n° 4; Carpentier, *Rép. Gén.*, v° Conciliation, n° 1009).

La raison de cette obligation est double.

D'une part il s'agit d'un litige éminemment personnel et un mandataire quel qu'il soit serait incapable de donner les arguments favorables à une conciliation.

D'autre part, la comparution ne peut aboutir comme nous l'avons vu qu'à un abandon de ses prétentions par le mandataire. La nature du litige est telle que cet abandon ne peut être consenti par d'autres que les époux eux-mêmes.

Dans le cas où l'un des époux se trouve valablement empêché de comparaître devant le président, celui-ci décidera du lieu où la comparution des parties sera réalisée de façon que les deux époux puissent s'y rendre. Ici encore le juge aura un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'impossibilité alléguée pourra être admise.

Enfin si la rencontre des deux époux ne peut se réaliser, commission rogatoire sera donnée pour entendre le défendeur. Il est bien évident qu'en pareil cas, les chances de voir réaliser une conciliation sont pratiquement nulles. Rien ne peut remplacer en notre matière la rencontre personnelle des deux parties.

4° Solutions de la comparution et sanctions édictées. —

Si les deux époux comparaissent et si le demandeur renonce à son action, le litige se trouve clos sans qu'il soit besoin de dresser un procès verbal (art. 238). Nous verrons qu'en pratique cette éventualité ne se réalise que rarement.

Si, malgré la comparution, les époux ne peuvent se mettre d'accord, le président rend une ordonnance constatant la non conciliation. Cette ordonnance doit se borner à

constater le résultat de la tentative; elle n'a pas à relater les déclarations faites par les parties. La loi ne le dit pas, mais avant la loi, il avait été décidé en matière de séparation de corps que les aveux relatés dans une ordonnance de non conciliation ne pouvaient être pris en considération par les juges du fond (Paris, 9 mars 1838, S. 38.2.255).

En même temps l'ordonnance autorise le demandeur à assigner devant le Tribunal. La procédure de conciliation se trouve donc close.

Jusqu'alors la procédure bien que contradictoire a eu un caractère purement gracieux; de ce fait l'ordonnance ne pourrait être susceptible d'aucune voie de recours.

Mais en même temps, qu'il indique le résultat de la comparution des parties, le président statue par la voie contentieuse, sur diverses mesures provisoires (résidence des époux, garde des enfants, remise des effets personnels, demande d'aliments).

De plus l'instance se trouvant liée, le défendeur doit dès ce moment-là soulever s'il y a lieu l'exception d'incompétence. S'il ne le fait il est réputé y avoir renoncé (Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, supplément, art. 238, n° 79 à 82, jurisprudence et renvois).

Mais si le président doit être saisi de l'exception d'incompétence rien ne dit dans la loi qu'il ait le pouvoir de la trancher. Nous retrouvons ici une difficulté qui se présente dans le droit commun : elle peut se présenter assez souvent car il est fréquent que le lieu du domicile conjugal ne soit pas fixé d'une manière bien précise.

Une controverse s'est élevée sur ce point en doctrine comme en jurisprudence : elle présente un certain intérêt.

Les uns soutiennent que le juge doit se borner à constater l'exception et à renvoyer devant le Tribunal pour être statué sur celle-ci (V. note Appleton sous Lyon, 17 mars 1891, S. 92.2.1). Ils ont invoqué à l'appui de leur opinion le danger que peuvent présenter des mesures provisoires et

exécutoires prononcées par un juge incompétent⁴; ils indiquent également que le système opposé au leur aboutirait à priver dans tous les cas le Tribunal de la faculté de statuer sur sa propre compétence, ce qui est évidemment anormal; en effet le défendeur, en acquiesçant à l'ordonnance du Président admettant sa compétence, se voit privé de discuter la question devant le tribunal. S'il interjette appel de l'ordonnance, le Tribunal, après le prononcé de l'arrêt, se verrait également dans l'impossibilité de se prononcer. De nombreux arrêts de Cours d'Appel ont admis cette manière de voir (Fuzier-Hermann, *Code civil*, nouv. édit., art. 238, n° 85).

L'autre système a rallié de nombreux auteurs (V. Fuzier-Hermann, *op. cit.*, n° 84). Il leur a paru que le Président pouvant statuer comme juge sur les mesures provisoires, pouvait également statuer sur sa compétence, d'autant plus que l'exception d'incompétence devait obligatoirement être soulevée devant lui.

Il faut ajouter que les procédures de conciliation doivent tendre à simplifier les débats et non à les compliquer : le danger de mesures provisoires n'est pas tellement grave qu'il doive empêcher le président de se prononcer sur sa compétence.

C'est en tous cas ce système qui a été adopté tout récemment par la Cour de Cassation et qui sera vraisemblablement admis d'une façon définitive (Cass. Req., 10 février 1925, S. 1925.1.103; Cass. civ., 12 mars 1928, S. 1928.1.206).

Le défendeur peut s'abstenir de comparaître. L'ordonnance sera rendue par défaut par le président et la loi ne prévoit aucune sanction pour ce défaut de comparution (article 238).

Il est évidemment difficile de prévoir une sanction; dans une matière aussi délicate il faut éviter de multiplier les formalités. On conçoit aisément cependant que le défendeur, désireux de ne pas se concilier et voulant éviter de compa-

raître devant un président appelé à juger sur son procès, profitera de l'absence de sanction pour faire défaut, ce qui vaudra absence de conciliation.

S'il ne fait pas défaut, ce sera presque toujours par crainte de voir prononcer en son absence des mesures provisoires trop graves notamment en ce qui concerne la garde des enfants et le versement d'une pension alimentaire.

Dans cette hypothèse, le président ne pourrait pas refuser au demandeur la permission de citer (Montpellier, 31 octobre 1905, S. 106.2.30 et Fuzier-Hermann, *op. cit.*, art. 238, n° 14).

Si c'est au contraire le demandeur qui ne comparaît pas, son défaut semble indiquer l'intention d'abandonner la demande. Mais le président pourrait ajourner la comparution à une date ultérieure (Fuzier-Hermann, *ibid.*, nos 12 et 13).

L'ordonnance du président, malgré le silence de la loi sur ce point, est susceptible d'appel (Planiol, Ripert et Rouast, n° 595; Colin et Capitant, t. I, n° 198).

L'appel est possible même dans les cas où l'ordonnance est rendue par défaut (Aix, 20 novembre 1913, S. 1914.2.136).

Mais il convient de faire ici une distinction qui n'est pas admise par tous. Certains voudraient que l'appel soit possible dans tous les cas (Dijon, 14 juin 1920, D. P. 1921.2.60). Cette opinion ne paraît pas conforme à l'esprit de la loi. En effet, si le président ne statue sur aucune mesure provisoire et se borne à autoriser le demandeur à assigner, sa décision est purement gracieuse et comme telle, elle n'est pas susceptible de voies de recours. Dans le cas contraire l'appel est toujours possible, notamment si le président a statué sur la compétence (Planiol, *op. cit.*, n° 595; Bartin suiv. Aubry et Rau, t. VI, p. 309; Paris, 10 août 1887, D. P. 90.2.149, 1^{er} mai 1894, D. P. 95.2.222).

5^o *Délai complémentaire de vingt jours.* — La loi de 1886 ne borne pas là ses prescriptions.

Elle permet au Président « suivant les circonstances » d'autoriser le demandeur à assigner. Au bout de ce délai, les époux comparaissent à nouveau devant lui et le président pourra ordonner ainsi plusieurs comparutions successives.

C'est là une faculté qui n'existe en aucune autre matière. En pratique, il sera bien rare qu'un demandeur qui aura persisté dans sa demande malgré sa double comparution devant le Président y renonce au cours d'une comparution ultérieure. Cette faculté dont les présidents n'usent que très rarement, est donc assez inutile, elle marque cependant la volonté du législateur d'épuiser jusqu'à la limite les possibilités de transaction.

La procédure organisée par la loi de 1886 est très complexe et le législateur s'est efforcé de multiplier les formalités destinées à empêcher le litige.

Un certain nombre de circonstances se trouvent réunies dans cette procédure et devraient permettre d'obtenir de bons résultats. Le soin de tenter la conciliation se trouve en effet confié au Président du tribunal lui-même, c'est-à-dire à celui des magistrats qui jouit auprès des plaideurs de la plus grande autorité. La comparution des parties est obligatoire : son absence entraîne une nullité qui est d'ordre public et qui peut être prononcée en tout état de cause. Les parties enfin n'ont pas le droit de se faire représenter par des mandataires devant le juge conciliateur : Elles doivent comparaître personnellement et sans se faire assister d'un homme de loi.

Nous avons vu que les résultats décevants obtenus par la tentative de conciliation de droit commun sont attribués précisément par certains à la personnalité du juge conciliateur, à l'absence de l'obligation de comparaître et à la possibilité de se faire représenter ou assister en conciliation.

Conciliation en matière de divorce et de séparation de corps.

Années	Ordonnances ordonnant la comparution des époux	Ordonnances autorisant la citation	Nombre des conciliations	Proportion des concilia- tions aux comparutions
1900	16.632	14.424	2.208	13,3 %
1901	16.152	14.933	1.199	7,4 %
1902	15.465	15.000	465	3 %
1903	16.418	15.469	949	5,7 %
1904	17.417	16.224	1.193	6,8 %
1905	17.498	16.036	1.462	8,3 %
1906	17.720	16.522	1.198	6,7 %
1907	17.960	17.763	197	1,1 %
1908	19.423	19.138	285	1,4 %
1909	20.201	19.798	403	1,9 %
1910	20.502	20.281	221	1,1 %
1911	21.380	20.884	496	2,3 %
1912	22.190	21.471	719	3,2 %
1913	23.237	21.922	1.315	5,6 %
1919	36.398	33.668	2.730	7,5 %
1920	45.846	42.692	3.154	6,9 %
1921	36.941	35.005	1.936	5,2 %
1922	34.294	31.166	3.128	9,1 %
1923	33.313	29.791	3.522	10,5 %
1924	32.887	29.251	3.636	11 %
1925	33.105	28.802	4.303	13 %
1926	31.708	27.774	3.934	12,4 %
1927	30.716	26.990	3.726	12 %
1928	31.774	28.939	2.835	8,9 %
1929	31.427	29.937	1.490	4,7 %
1930	32.054	30.515	1.539	4,8 %

Les statistiques publiées par le Ministre de la Justice nous montrent que malgré les circonstances favorables que nous venons de préciser les résultats sont au moins aussi décevants.

Le compte-rendu de l'administration de la justice donne le nombre des ordonnances prescrivant la comparution des époux ainsi que celui des ordonnances autorisant le demandeur à assigner. Un simple rapprochement permet d'en déduire le nombre exact des conciliations ainsi que la proportion existant entre le nombre des conciliations réalisées et celui des comparutions devant le président (v. tableau page 130).

On constate alors que depuis 1900, cette proportion n'a atteint que pendant trois années (1900, 1923, 1924) un chiffre supérieur à 10 %, qu'elle est tombée à plusieurs reprises à 1 % ce qui est absolument dérisoire et que dans les dernières années elle atteint environ 5 %.

Il n'est pas possible d'imputer cet insuccès manifeste aux institutions elles-mêmes; en aucune autre matière il n'a été pris de soins aussi minutieux pour que la transaction puisse aboutir.

L'échec ne peut donc être attribué qu'à la manière dont ces institutions sont appliquées. C'est là l'intérêt principal de l'étude de la tentative de conciliation en matière de divorce.

Une première constatation s'impose. Il ne peut pas s'agir à proprement parler d'une transaction qui impliquerait un abandon partiel et réciproque de certains droits : la réussite de la tentative de conciliation veut dire que le demandeur renonce à son action. C'est alors que l'amour-propre intervient : une demande en divorce ne s'introduit pas, en règle générale à la légère. Le demandeur a mûrement réfléchi avant d'agir et n'a pas manqué de peser les désordres que son action apportera à la vie familiale.

Pour renoncer à cette dernière, il faudrait ou bien des

motifs très graves ou bien une force de caractère et un sentiment du devoir qui tendent de plus en plus à disparaître.

L'abandon de la demande aura d'autant moins de chances de se produire que la rencontre des époux a lieu au début du litige et à la suite de la signification d'une citation où les faits invoqués sont énoncés de la manière la plus vague. Il suffit d'avoir erré, un jour de comparution en conciliation de divorce, dans un palais de justice de grande ville, pour comprendre que psychologiquement le moment est mal choisi pour que le rapprochement puisse se produire. L'attitude que prennent les époux à l'égard l'un de l'autre est faite surtout de méfiance et de suspicion. C'est seulement plus tard — et lorsque l'ardeur du premier combat se sera apaisée — qu'une transaction pourrait peut-être se produire.

Ces observations présentent un intérêt primordial. Elles permettent de mettre hors de cause les institutions elles-mêmes et de n'attribuer l'échec qu'à l'attitude prise par les parties au début du procès. Les mêmes observations pourront être faites lorsque nous rechercherons les causes de l'échec des tentatives de conciliation du droit commun.

Le rôle du président n'est pas moins difficile dans les grandes villes, où il sera surchargé de travail. Les conciliations en matière de divorce seront pour lui une simple formalité et il n'aura pas le temps d'approfondir chaque cas d'espèce, de créer entre lui et les plaideurs le contact et d'acquérir l'autorité qui lui permettraient de donner le conseil précis susceptible de provoquer la réconciliation.

Dans tous les cas, l'affaire se présentera à lui sous la forme d'une requête presque toujours rédigée de la même manière, les conversations qu'il aura avec les plaideurs ne lui permettront pas de connaître la cause véritable de la discordance; il faut être en contact permanent avec les plaideurs pour connaître leur méfiance et la difficulté qu'ils ont à exprimer leur véritable pensée. Dans bien des cas, leur méfiance et leur circonspection seront d'autant plus grandes

qu'ils se trouveront en face d'un président qu'ils savent appelé à statuer ultérieurement sur le litige.

Le président aura donc rarement le temps et la possibilité d'accomplir une œuvre utile.

Ces raisons purement psychologiques suffisent à expliquer l'insuccès des formalités si complètes que le législateur avait instituées.

II. — CONCILIATION EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL.

Malgré le nombre important des litiges auxquels la législation sur les accidents du travail donne lieu, il n'est pas douteux que la discussion porte le plus souvent sur des points précis et peu nombreux. Il s'agira en général de déterminer la date de consolidation de la blessure, le taux d'invalidité de la victime ou le chiffre du salaire de base.

La question de savoir si la loi doit être appliquée à tel accident ou à tel bénéficiaire soulève parfois des difficultés d'interprétation très délicates, mais la plupart des litiges portent sur des questions de fait assez simples et sur lesquelles il est facile de se concilier.

De plus les litiges intéressent des justiciables que leur instruction rend trop souvent ignorants des droits dont ils peuvent se prévaloir : il convenait de les éclairer sur ce point et leur éviter de s'engager inconsidérément dans un procès mauvais. Consciemment ou inconsciemment le législateur a obéi aux mêmes tendances que les assemblées révolutionnaires qui avaient donné aux bureaux de paix nouvellement créés la fonction de bureaux de jurisprudence charitable chargés de renseigner les personnes pauvres et ignorantes sur l'étendue de leur droit. La mission du conciliateur en matière d'accidents du travail sera double : Il devra concilier les parties, mais il devra aussi les renseigner.

En outre il importait en l'espèce et pour les mêmes raisons de ne pas laisser aux parties, et particulièrement aux ouvriers qui sont toujours demandeurs, l'initiative d'une procédure dans laquelle la nature des contestations imposait la création de délais assez brefs.

Enfin la mission du juge conciliateur était ici assez délicate, et nécessitait une grande autorité; il convenait de la confier à un magistrat particulièrement respecté.

Ce sont ces diverses considérations qui ont présidé à l'organisation de la procédure de conciliation en matière d'accidents du travail (Loi du 9 avril 1898, art. 16).

La commission estima « qu'il fallait tout d'abord essayer « d'éviter les procès et faire en sorte de rapprocher les parties intéressées en les éclairant sur l'étendue de leurs obligations et de leurs droits. La conciliation devait être tentée et pour en assurer le succès, il était bon de s'en remettre au magistrat investi dans l'arrondissement de la plus haute fonction judiciaire et de le charger d'opérer « cette tentative de rapprochement » (Rapport Ricard, 1892, cité par Sachet, t. I, n° 1167).

Les promoteurs de la loi paraissent d'ailleurs s'être fait quelque illusion sur l'utilité de la procédure nouvelle. M. Duché dans son rapport à la Chambre des Députés déclarait : « L'ordonnance de conciliation deviendra certainement la règle générale, le procès ne sera plus que l'exception rare. » La statistique montre que si le législateur s'est quelque peu illusionné, les résultats pratiques de la tentative de conciliation sont ici assez satisfaisants.

1° *Caractères du préliminaire de conciliation.* — Toutes les prescriptions de la loi de 1898 sont d'ordre public; il en est de même de l'obligation de procéder à une tentative du préliminaire de conciliation. Ce caractère obligatoire ressort des dispositions de l'article 30, alinéa 1^{er} : « Toute convention contraire à la présente loi est nulle de plein droit. »

Les parties ne pourraient donc renoncer à comparaître en conciliation, elles ne pourraient d'ailleurs le faire qu'en s'abstenant de déclarer l'accident puisque, comme nous le verrons, l'initiative de la procédure ne leur appartient plus à partir de cette déclaration.

Il en résulte que tout accord conclu en dehors du juge conciliateur serait nul de plein droit.

Cette disposition rigoureuse présente du moins l'avantage de permettre au président de vérifier si les accords sont conformes à l'esprit et à la lettre de la loi.

La jurisprudence décide également dans le silence de la loi que le préliminaire de conciliation fait ici partie de l'instance.

La question présente un intérêt considérable puisque les actions se prescrivent par un très court délai et qu'il est essentiel de préciser l'acte qui lie l'instance.

Ce n'est donc pas l'ajournement qui constitue l'acte introductif d'instance, mais la convocation en conciliation. L'exploit d'ajournement n'est considéré que comme l'exécution de l'ordonnance de renvoi du président (Cass. civ., 18 mars 1903, S. 1904.1.457 et note de M. Whal, Cass., 16 juill. 1913, S. 1914.1.394 et les renvois).

Il en résulte que la prescription annale de l'action en indemnité se trouve suspendue pendant la durée de l'instance et qu'à partir de la convocation et à défaut de demande en péremption, l'action ne se prescrit que par trente ans.

Une telle solution se conçoit aisément si l'on considère qu'en l'espèce les parties n'ont pas la faculté de saisir elles-mêmes le juge conciliateur.

D'autre part, le président agissant comme conciliateur accomplit des actes de juridiction gracieuse. Il s'en suit que les énonciations des procès-verbaux qui sont dressés n'ont pas l'autorité de la chose jugée (Cass. civ., 8 juillet 1918, D. P. 21.1.81). Il s'en suit également que les ordonnances ne sont pas susceptibles de voie de recours : il en serait autre-

ment si le président, outrepassant ses pouvoirs avait rendu une véritable décision contentieuse (Riom 29.1.1926, D. H. 1926.124).

2^o Juge compétent. — Nous avons vu que le magistrat conciliateur est ici le Président du tribunal civil.

Le Sénat avait d'abord chargé de la conciliation les juges de paix; la désignation de ces derniers pouvait paraître excellente. Elle n'a pourtant pas prévalu.

Une des principales causes de l'échec ordinaire du préliminaire de conciliation est l'ignorance dans laquelle se trouve du litige le magistrat chargé d'entendre les parties.

Il n'en aurait pas été de même ici puisque le juge de paix joue, avant l'instance, un rôle fort important. C'est lui qu'il reçoit de la mairie les déclarations d'accident et procède aussitôt à l'enquête de l'article 12. Lors de cette enquête, il réunit tous les documents nécessaires à l'instruction du litige : causes, circonstances et nature de l'accident, victimes ou ayants droit, nature des lésions, salaires... Il entend les parties, des témoins.

C'est également lui qui statue, après observation des formalités de la petite conciliation, sur les contestations relatives aux frais funéraires, aux indemnités journalières et aux frais de maladie (art. 15).

De plus il se trouve plus rapproché des parties puisque le juge de paix compétent pour procéder à l'enquête est celui du canton du lieu de l'accident.

Ces considérations n'ont pas été retenues et le législateur a préféré confier la mission conciliatrice au Président du Tribunal. C'est l'argument d'autorité qui a prévalu : « L'autorité « du juge, sa haute compétence, son impartialité reconnue « s'exerçant sur le terrain relativement restreint délimité « par la loi nouvelle, ne sauraient manquer d'être écoutées « dans la plupart des cas » (Rapport Duché à la Chambre des députés).

La loi de 1898 fixait la manière dont les parties étaient convoquées devant le président : c'est sur l'initiative de ce dernier que la convocation était faite, dans les cinq jours de la transmission du dossier par le juge de paix.

Pour ce faire, le procédé utilisé est la lettre recommandée : il n'y a donc pas ici de citation par huissier.

La loi du 31 mars 1905 a complété l'article 16 sur la fixation du délai dans lequel le président doit convoquer les parties : il paraît inutile d'insister sur ce point qui n'intéresse pas la théorie générale de la conciliation. Il suffira d'indiquer que le législateur distingue les cas où l'accident a entraîné le décès, de ceux où il n'a occasionné qu'une incapacité permanente : il tient compte également de certains événements susceptibles de modifier la nature de la demande. Ces prescriptions ont été établies dans l'intérêt des parties qui n'étaient pas maîtresses de diriger la procédure dans les cas d'urgence (V. art. 16 nouveau et Sachet, t. I, nos 1143 à 1149).

Mais l'initiative laissée au président n'est pas absolue et s'il s'abstenait de convoquer les parties le demandeur en indemnité aurait le droit de citer lui-même son adversaire en conciliation (Cass. civ., 9 mars 1903, D. P. 1904.1.14).

Le président est surtout un conciliateur : à ce titre l'ordonnance qu'il rendra sera purement gracieuse. Nous n'avons pas ici à insister sur la manière dont il doit procéder : le vœu du législateur est que le président renseigne les parties et empêche l'accord de se réaliser sur tout autre terrain que celui de la loi.

Mais le président a d'autres pouvoirs.

Il peut ordonner une expertise afin de rechercher le taux d'invalidité; la loi y met une condition, c'est l'accord des deux parties (art. 16 nouveau).

Il s'agit là d'une faculté toute particulière et qui n'existe qu'en matière d'accidents du travail. Le président ne peut d'ailleurs ordonner d'autres mesures d'instruction que l'ex-

pertise prévue à l'article 16 : il ne pourrait pas notamment ordonner une enquête complémentaire.

L'introduction de cette innovation ne semble pas avoir été discutée devant le parlement : elle est cependant fort utile et permet parfois, lorsque le débat ne porte que sur le taux d'invalidité, d'obtenir une conciliation.

La réforme récente de la conciliation du droit commun y a introduit la faculté pour le juge conciliateur d'ordonner sur la demande d'une partie, toutes mesures d'instruction utiles.

Le président a encore la faculté d'ordonner le versement à la victime d'une provision. Il ne peut le faire que dans le cas où les parties n'ont pu parvenir à se mettre d'accord : en pareil cas l'instance va se poursuivre et pourra durer un certain temps, surtout s'il y a appel. L'indemnité fixée par le juge n'est due que jusqu'à la consolidation de la blessure, mais elle continue cependant à être versée si un accord n'intervient pas, jusqu'à ce que la décision soit devenue définitive. Les sommes versées depuis la consolidation de la blessure s'imputeront alors sur le montant de la rente allouée. Il peut arriver que ces sommes soient suffisamment importantes pour tarir le versement des rentes pendant une période prolongée. C'est cet inconvénient que le législateur a voulu éviter. Le président peut donc, lorsque l'importance du demi-salaire comparée à celle de l'invalidité probable laisse supposer que cette éventualité se réalisera, substituer à l'indemnité journalière une provision inférieure au demi-salaire. Cette substitution suppose d'ailleurs que l'indemnité journalière a été définitivement fixée par le juge de paix.

Le président prononce donc ici une décision contentieuse bien qu'elle ne soit pas susceptible d'appel aux termes de la loi (art. 16 al. 3 et 4). Les questions de compétence donnent lieu aux mêmes difficultés qu'en matière de divorce.

Du fait que l'instance se trouve engagée par la convoca-

tion devant le président, il devrait en résulter aux termes du droit commun, que l'exception d'incompétence, tirée notamment du fait que la victime ne serait pas justiciable de la législation sur les accidents du travail, devrait être toujours soulevée devant le président; si le défendeur ne le faisait pas à ce moment là, il serait par la suite forclos.

Mais la question ne se pose pas pratiquement parce que toutes les dispositions de la loi, sont, comme nous l'avons vu, d'ordre public. L'exception d'incompétence pourra donc être soulevée en tout état de cause.

Mais il se peut que le demandeur n'attende pas pour cela l'instance devant le tribunal et qu'il soulève l'exception devant le président. Celui-ci aura-t-il le pouvoir de statuer sur sa compétence qui sera, par le fait même, celle du tribunal?

La question est controversée. Certains lui refusent ce pouvoir en raison de ses fonctions de conciliateur : ils oublient que le président a reçu aussi des pouvoirs contentieux, tout comme en matière de divorce par le fait qu'il peut ordonner une expertise et substituer une provision à l'indemnité journalière. L'argument principal contre cette faculté est que l'ordonnance de non conciliation n'est jamais susceptible de voie de recours; la question de compétence, souvent délicate, se trouverait définitivement résolue par une décision sans appel, ce qui est absolument contraire aux règles du droit (art. 454 *C. pr. civ.*).

Il semble donc que le président doit se borner à donner acte des exceptions soulevées.

3^o *Mode de comparution des parties.* — Chaque fois que cette question a été soumise au législateur, elle a donné lieu à de nombreuses discussions, l'échec de la tentative de conciliation étant, à tort, attribué au fait que les parties ne comparaissent pas en personne.

Ces discussions n'ont pas manqué de se produire lors de

l'élaboration de la législation sur les accidents du travail.

En ce qui concerne le chef d'entreprise, l'article 16 indique qu'il peut comparaître en personne ou se faire représenter, sans avoir à justifier dans ce dernier cas d'aucune excuse. On a considéré que les chefs d'industries importantes ne pouvaient pas comparaître personnellement chaque fois qu'un accident s'était produit dans leurs ateliers. Il y avait là une impossibilité matérielle dont il fallait nécessairement tenir compte.

En ce qui concerne l'ouvrier, la loi est muette. Mais lors de la discussion de la loi du 31 mars 1905 certains membres du Sénat et de la Chambre voulaient faire admettre la possibilité pour la victime de se faire assister de personnes exerçant la même profession ou l'ayant exercée pendant un certain temps. Cette proposition tendait dans son esprit à éloigner des agents d'affaires peu recommandables; c'est précisément la crainte de voir se dissimuler ces derniers sous l'apparence d'anciens professionnels qui a fait rejeter la proposition (V. Sirey, *Lois annotées*, 1905, p. 967, note 42).

Malgré le silence de la loi il n'est pas douteux que l'ouvrier peut se faire représenter par un mandataire; son état l'empêcherait d'ailleurs souvent de se présenter lui-même devant le président (V. Sachet, t. I, n° 1153).

En toute hypothèse le représentant de l'ouvrier ou du patron doit justifier du mandat qui lui a été donné.

4° *Incapacité des parties.* — La loi de 1898 n'a prévu aucune dispense du préliminaire de conciliation. Elle n'a notamment tenu aucun compte de l'état d'incapacité dans lequel peut se trouver l'une des parties. Nous avons vu qu'aux termes du droit commun la plupart des incapables ne pouvaient pas comparaître en conciliation, mais leur incapacité ne s'applique le plus souvent qu'aux actes de disposition et non aux actes d'administration.

La transaction en matière d'accidents du travail peut porter sur le règlement de la pension temporaire : en pareil cas un incapable, un mineur par exemple, pourra être représenté valablement par son tuteur. De même en cas d'invalidité totale, la rente est automatiquement fixée aux deux tiers du salaire : la victime même incapable pourra donc conclure un accord devant le président. Par contre chaque fois qu'il y aura un doute sur un point quelconque impliquant une renonciation, il ne pourra pas y avoir accord : ce sera le cas lorsqu'il faudra fixer le taux d'une incapacité permanente partielle.

De même le patron incapable ne pourra que rarement accepter un accord parce que la reconnaissance d'une dette, même certaine, est un acte grave.

Il faudra donc, pour chaque cas particulier faire appel aux principes généraux sur la capacité. Les parties devront se présenter et leur incapacité n'aura pour conséquence que d'entraîner une absence de conciliation.

5° *Solutions du préliminaire de conciliation.* — La loi de 1898 est également muette sur le défaut de comparution : elle est d'ordre public et une partie doit se présenter par elle-même ou par mandataire. Mais comme il n'y a pas de sanction prévue, le président ne pourra pas faire autre chose que de renvoyer devant le tribunal, mais contrairement à ce qui se passe d'habitude en droit commun, il est rare que les parties ne se présentent pas, l'ouvrier parce qu'il y a un intérêt primordial, le patron parce que le règlement des accidents du travail constitue un événement normal dans la marche de l'entreprise.

Lorsque les parties comparaissent, le préliminaire de conciliation peut avoir deux solutions.

Si les parties sont en désaccord, elles sont renvoyées purement et simplement devant le tribunal : un procès verbal de non conciliation est dressé. Les dires des parties

n'y sont pas rapportés mais il est d'usage malgré le silence de la loi que les offres y soient indiquées, ce qui aura de l'intérêt au point de vue de l'attribution des dépens.

S'il y a accord, le président le mentionne dans le procès verbal de conciliation. La victime pourra renoncer à une rente, le patron pourra accepter d'en verser une. Dans les deux cas, le président doit vérifier que l'accord est bien conforme aux prescriptions d'ordre public de la loi. Il ne se borne pas à reproduire textuellement l'accord des parties et à en vérifier l'authenticité. Il doit à peine de nullité (art. 16, al. 2) indiquer le salaire de base et la réduction que l'accident fait subir au salaire, il doit aussi dans certains cas particuliers, faire des mentions spéciales sur le procès verbal (Sachet, t. I, n° 1184). Son rôle dépasse donc le cadre de celui du juge de paix conciliateur de droit commun.

La loi ne précise pas si le procès-verbal possède la force exécutoire. Il semble bien cependant qu'on se trouve en présence d'un contrat judiciaire et qu'en l'absence de disposition analogue à celle de l'article 45 *C. pr.*, il faille en décider affirmativement (V. Sachet, t. I, n° 1195).

6° Résultats statistiques. — L'étude des statistiques en matière d'accidents du travail est assez délicate. En effet le compte général d'administration de la justice, ne donne que le nombre des affaires conciliées devant le président et celui des affaires venues devant le tribunal.

A prendre les chiffres en eux-mêmes il faudrait admettre que la tentative de conciliation aboutit ici à des résultats remarquables. En effet le nombre des litiges venus devant les tribunaux est resté sensiblement le même (9615 en 1930 contre 7554 en 1902) tandis que le nombre des conciliations passait pour les mêmes années de 7898 à 57029.

Il ne faut pas tirer de ces chiffres une conclusion trop optimiste. En effet, tout accident du travail donne lieu à une enquête de justice de paix et ensuite à une comparution

devant le Président, cette dernière se dénouant suivant les cas en transaction ou en procès. Il faudrait donc savoir, parmi les 57029 affaires venues devant les présidents, celles qui offraient un caractère contentieux : il n'est pas douteux à cet égard qu'un grand nombre d'accidents du travail ne donnent lieu à aucune difficulté sérieuse entre patron et ouvrier et qu'un accord se produit sans que le président ait eu à intervenir.

Il n'en reste pas moins que le nombre des accidents du travail déclarés a augmenté entre 1902 et 1930 dans la proportion de 1 à 7, ce qui est considérable tandis que le nombre des litiges restait sensiblement le même. Il est impossible de ne pas en conclure que les institutions de conciliation ont donné ici des résultats satisfaisants.

Quelles explications faut-il en donner?

Une première constatation s'impose que nous avons faite au début de l'étude de cette matière : Les litiges découlant d'accidents du travail sont en général fort simples. Toutes les questions difficiles, concernant la compétence, les délais, l'applicabilité de la loi, ont donné lieu à une jurisprudence nombreuse et abondamment publiée. Des litiges qui pouvaient exister lorsque la loi a commencé à être appliquée ne se concevraient plus maintenant en raison de l'existence de cette jurisprudence : les raisons de plaider sont donc moins nombreuses.

D'autre part, lorsque les parties se présentent devant le président, elles connaissent l'une et l'autre, du fait de l'étroitesse du débat, leurs prétentions réciproques : elles ont pu à l'avance examiner les concessions qu'elles pourront faire. Cette connaissance facilitera d'autant la conclusion de la transaction.

Enfin, l'amour-propre n'intervient pas ici comme il le fait dans d'autres litiges, et notamment dans une matière aussi personnelle que le divorce. Le patron est presque toujours représenté en fait par un de ses employés, l'ou-

vrier lui-même se fait assez souvent représenter surtout dans les grandes villes. Le Président peut alors intervenir utilement parce que l'on connaît le point précis sur lequel le débat doit porter et parce que l'amour-propre ne vient pas s'interposer pour empêcher la transaction.

Il faut donc constater, dans la mesure où l'imprécision des statistiques permet de le faire, qu'ici encore ce sont des raisons purement psychologiques qui expliquent le grand nombre des conciliations réalisées (V. tableau page 145).

III. — CONCILIATION EN MATIÈRE DE BAUX.

Diverses circonstances parmi lesquelles la crise du logement, puis l'inflation et enfin la dernière crise économique de 1930 ont été les plus importantes, ont suscité depuis la guerre en matière de baux à loyers et de baux à ferme un nombre considérable de lois.

La première en date fut celle du 9 mars 1918 relative aux modifications apportées aux baux à loyer par l'état de guerre (*S. L. annotées*, 1919, p. 840). Puis furent votées successivement la loi du 31 mars 1922 « portant fixation définitive de la législation sur les loyers » (*S. Lois annotées*, 1921-1925, p. 770) — la loi du 1^{er} avril 1926 sur les baux des locaux d'habitation (*S. Lois annotées*, 1927, p. 624). La loi du 6 juillet 1925 sur la révision du prix des baux à longue durée (*S. lois ann.*, 192 p.), les lois des 30 juin 1926, 22 avril 1927, 13 juillet 1933, sur les baux industriels et commerciaux (*S. L. ann.*, 1926, p. 000, *ibid.*, 1927, p. 000, *ibid.*, 1934, p. 000). La loi du 9 juin 1927 sur la révision du prix des baux à ferme (*S. Lois ann.*, 1928, p. 1537), la loi du 8 avril 1933 sur la réduction du prix des baux à ferme (*S. L. ann.*, 1933, p. 865); la loi du 13 juillet 1933, sur la révision du prix des baux commerciaux (*S. L. ann.*, 1934, p. 1093).

Accidents du travail.

Années	Affaires conciliées devant le Président	Litiges soumis aux tribunaux	Conciliations en cours d'instance
1902	7.898	7.554	472
1903	9.294	7.112	521
1904	10.485	7.110	771
1905	12.909	6.618	630
1906	16.747	8.674	601
1907	22.031	7.061	502
1908	19.962	9.409	533
1909	19.269	9.115	462
1910	20.406	8.817	694
1911	23.662	9.007	723
1912	25.164	9.742	646
1913	23.690	10.034	752
1919	25.230	5.255	662
1920	28.027	7.174	924
1921	31.652	7.447	758
1922	33.471	7.064	568
1923	34.163	6.662	532
1924	39.711	7.304	507
1925	42.377	8.239	658
1926	43.555	8.873	1.323
1927	44.318	8.269	605
1928	50.409	9.197	474
1929	54.921	9.358	539
1930	57.029	9.615	575

Les rédacteurs de ces lois dont quelques-unes n'ont eu effet que pour une période très brève, ont obéi, en matière de procédure à des tendances absolument nouvelles; ils ont estimé que les formalités du code de procédure étaient trop lentes, trop compliquées et trop coûteuses. A une législation exceptionnelle, ils ont donné une procédure exceptionnelle mais dont certains voudraient maintenant étendre, tout au moins partiellement, les dispositions au droit commun.

Ces lois ont donné lieu à de multiples litiges; parmi ceux-ci un très grand nombre, qu'en l'absence de statistiques précises, il est impossible de fixer, intéressent l'interprétation de ces formalités de procédure et il n'est pas douteux que les règles nouvelles, créées, dans l'esprit du législateur, pour diminuer le nombre des procès, ont au contraire donné lieu à de multiples difficultés d'application.

La conciliation tient une place considérable dans la législation nouvelle : l'étude de son organisation et des tendances qu'elle manifeste est donc particulièrement intéressante au moment où la procédure du préliminaire de conciliation de droit commun fait elle-même l'objet de modifications importantes.

Nous ne la ferons d'ailleurs que dans la mesure où les formalités étudiées présentent un intérêt pour des similitudes ou des dissemblances avec celles de la conciliation du droit commun.

Toutes les lois sur les baux se sont inspirées en matière de conciliation des règles édictées par la première d'entre elles, celle du 9 mars 1918; il est donc possible de procéder à un examen d'ensemble des diverses formalités imposées aux parties quitte à indiquer les dispositions spéciales de chacune des lois.

1^o Une première particularité réside dans le fait que la procédure est dirigée partiellement tout au moins par le

juge lui-même et non par les parties. En effet le juge compétent est saisi du litige par le demandeur au moyen d'une déclaration au greffe (Loi du 1^{er} avril 1926, art. 15; Loi du 6 juillet 1925, art. 4; Loi du 30 juin 1926 modifiée le 22 avril 1927, art. 2; Loi du 9 juin 1927, art. 6; Loi du 13 juill. 1933, art. 7; loi du 8 avril 1933, art. 2). A partir de ce moment ce sera lui qui convoquera les parties en conciliation et qui après dépôt du rapport d'expert, lorsqu'il en aura été dressé, fixera l'audience et appellera les parties par lettres recommandées (voir mêmes articles). Une telle manière de procéder est contraire à la règle traditionnelle d'après laquelle les parties dirigent elles-mêmes la procédure (Garsonnet, t. II, § 556).

Nous verrons que la réforme du 30 octobre 1935 laisse subsister ce principe pour les litiges ordinaires tout en créant un juge rapporteur chargé de surveiller la procédure.

On saisit tout de suite l'inconvénient de l'initiative laissée au juge. La déclaration au greffe ne comporte pas, comme la citation du droit commun, un exposé des faits; le juge, et pratiquement le greffier, sait seulement qu'il existe un litige entre deux parties au sujet d'un bail et à propos de l'interprétation d'une des lois sur les loyers. La convocation adressée aux parties par le greffier devait bien en principe exposer l'objet de la demande (Loi du 9 mars 1918, art. 42, § 2) mais en pratique la convocation est une formule imprimée qui ne contient aucun renseignement susceptible de prévenir le défendeur des moyens de son adversaire. Il n'en résultera peut-être pas grand dommage en l'espèce car le litige a des bornes étroites qui permettent de deviner les arguments des deux parties.

Il ne faut pas en conclure cependant que le procédé est bon en lui-même; il aboutit à ce résultat paradoxal que le juge et les plaideurs vont se trouver face à face en conciliation en ignorant totalement les uns et les autres l'objet

précis de leur rencontre. Cela réduit dans des proportions considérables les chances d'une transaction.

Le danger n'avait pas échappé à certains et le texte primitif de la loi de 1918 enjoignait au greffier d'exposer la demande « sur les indications qui lui auraient été données « par le demandeur au moment où il formule sa réquisition ». Mais cette adjonction a été supprimée lors de la discussion de la loi (V. Rapport à la Chambre, 29 décembre 1916, *S. O.*, janvier 1917, Documents parlém., p. 1901; Sénat, séance du 28 juillet 1916, *J. O.*, du 29, débats, p. 756) et les lois subséquentes n'ont même pas maintenu l'obligation pour le greffier d'exposer l'objet de la demande (Loi du 31 mars 1922, art. 18, § 6; Loi du 1^{er} avril 1926; art. 16, § 1. Loi du 30 juin 1926, art. 2, § 6; Loi du 8 avril 1933, article 2; Loi du 13 juillet 1933, art. 8, § 1).

Le juge compétent est le président du tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve l'immeuble faisant l'objet du bail, c'est-à-dire le juge même appelé à connaître du fonds du litige.

Il y a donc ici encore dérogation aux règles du droit commun. Lors de la discussion de la loi de 1918 dont les dispositions sur ce point ont été admises sans débats par les lois subséquentes, certains ont exprimé la crainte que le président n'ait, à la suite de la tentative de conciliation, un préjugé fâcheux à l'encontre de l'un des plaideurs; ils demandaient que la conciliation ait lieu non devant lui mais devant deux juges compétents, en l'espèce, deux assesseurs de la commission arbitrale. Ceux-ci ne présentaient pas les mêmes garanties que le président et on a entendu confier à ce dernier la direction de la procédure (Séances du 18 avril 1916, *J. O.* du 19, Débats, p. 1007-1008 et du 15 février 1918, *J. O.* du 16, Débats, p. 456-459).

2^o Le mode de comparution des parties a donné lieu à des discussions chaque fois qu'une loi nouvelle a été votée.

Le texte original de la loi de 1918 imposait une comparution personnelle et ne prévoyait pas l'assistance ni à plus forte raison la représentation par un mandataire. C'est après plusieurs renvois de la Chambre des députés au Sénat que le texte définitif fut adopté (V. *Sirey, Lois annotées*, 1919, p. 841, note 157). Ce texte impose la comparution personnelle, sauf en cas d'excuse jugée valable, mais autorise toujours l'assistance d'un officier ministériel ou d'un avocat. Il est vrai que la loi étend cette obligation à toute la procédure et n'impose pas la représentation par un avoué, ce qui est encore une exception aux règles du code de procédure, tout au moins en matière civile.

La loi de 1922 avait maintenu ces prescriptions et l'obligation de justifier d'une excuse. Par contre celle du 1^{er} avril 1926 donne entière liberté aux parties de se faire assister ou représenter par les mêmes mandataires. La loi du 30 avril 1926 permet l'assistance et en cas d'excuse la représentation. Il en est de même de la loi du 9 juin 1927.

Par contre la loi du 8 avril 1933 exige la comparution personnelle « sauf en cas d'empêchement de force majeure dûment constaté » (art. 2 § 5) mais par une contradiction flagrante, le même article permet la représentation par un avoué ou un avocat (V. *S. Lois annot.*, 1933, p. 887, note 19).

Ce rapide exposé montre les hésitations du législateur sur ce point; il persiste à redouter la présence d'un homme d'affaires à laquelle il impute l'échec de la conciliation mais il admet que la comparution personnelle n'est pas compatible, surtout dans les grandes villes, avec les nécessités de la vie moderne.

On sait d'ailleurs que le magistrat n'est pas tenu de statuer sur l'excuse de pure forme qui lui est présentée et que pratiquement les parties comparaissent assez rarement devant lui, même dans les cas d'application de la loi du 8 avril 1933, dont les prescriptions sont cependant sévères.

3° Les pouvoirs du magistrat conciliateur ne sont pas précisés. Cependant certaines dispositions que nous allons examiner tendent dans la législation des loyers à faire de lui non pas un conciliateur mais un arbitre ou un véritable juge.

Il faut signaler d'abord que le juge a parfois le droit d'ordonner une expertise (Loi du 6 juillet 1925, art 4 § 3; Loi du 8 avril 1933, art 2 § 3; Loi du 13 juillet 1933, art 8). Ces lois ne font aucune allusion à un accord nécessaire des parties sur ce point comme le fait l'article 16 de la loi du 9 avril 1898; il s'agit donc là d'un pouvoir discrétionnaire du juge qui peut à son gré, ordonner une mesure d'instruction. On sait combien une telle pratique peut être dangereuse pour les deux parties qui ne seront pas appelées à donner leur avis, puisqu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du juge, et à préciser en connaissance de cause, la mission donnée à l'expert. Un tel pouvoir est d'autant plus dangereux qu'au moment où l'expertise est ordonnée, les parties comme le juge, ignorent tout de l'affaire qui n'est pratiquement connue que par la déclaration faite au greffe par le demandeur.

L'article 18 § 7 de la loi du 31 mars 1922 était ainsi conçu : « Les parties pourront par une demande signée de chacune d'elles, donner au juge tout pouvoir de trancher leur différend, comme arbitre amiable compositeur en dernier ressort, avec dispense de toutes formalités judiciaires et s'engager à tenir sa décision comme règle de leurs accords réciproques. Cet article ne faisait que reproduire les dispositions de l'article 43 de la loi du 9 mars 1918.

C'était là changer du tout au tout le caractère du préliminaire de conciliation. Le conciliateur devenait juge. La décision pouvait donc être rendue par un seul magistrat en dernier ressort : c'était l'institution d'un juge unique et la suppression du principe du double degré de juridiction.

Du seul point de vue de la conciliation la nouvelle institution était désastreuse. Beaucoup n'étaient pas disposés à

confier à un seul juge la mission de trancher sans appel leur différend : craignant que des dispositions conciliantes sur certains points n'amènent leur adversaire à proposer l'arbitrage du juge sur les points restés litigieux, ils restèrent intraitables. Le juge conciliateur doit rester simple spectateur de l'accord qu'il a pour mission de favoriser : le refus de l'admettre comme arbitre, malgré sa légitimité, ne pouvait pas manquer d'impressionner, malgré lui, le juge contre le plaideur qui avait formulé ce refus.

Il n'est pas douteux non plus que les parties hésitent à faire des déclarations et à donner des explications devant un magistrat qui peut être appelé à trancher, seul et sans voie de recours, le litige : ces déclarations, mal interprétées, risqueraient de se retourner contre celui qui les fait et qui préfère garder le silence.

Cette disposition instaurée dans un but de simplification était donc malheureuse. La loi du 1^{er} avril 1926 l'a supprimée et elle n'a pas été rétablie par les lois subséquentes.

Par contre un amendement fut déposé lors de la discussion de cette loi, tendant à autoriser la clause compromissoire et la nomination d'arbitres en tout état de cause. Cette proposition était faite dans un but d'économie et de rapidité ; il est fort douteux que, sur ces deux points, la clause compromissoire ait donné des résultats appréciables.

Nous ne signalons cette proposition qui fut repoussée (*V. S. Lois ann.*, 1927, note 164) que pour indiquer certaines tendances persistantes du législateur qui, tout en créant de multiples lois d'exception, voudrait néanmoins empêcher les procès et tout au moins substituer aux formes normales de la procédure des formalités réputées moins chères et plus rapides. Il tombe ainsi dans l'erreur du législateur de la période intermédiaire et les procédés qu'il propose sont, nous le verrons, bien loin de donner aux plaideurs les mêmes garanties que ceux qui ont été élaborés par une longue expérience.

Une loi toute récente, celle du 8 avril 1933 sur la révision des baux à ferme commet les mêmes confusions entre les fonctions du juge et celles du conciliateur. Elle crée trois tentatives de conciliation successives. La première a lieu à l'introduction de la demande. En cas de désaccord, une expertise, est ordonnée. Après l'expertise a lieu une deuxième tentative de conciliation. Si les parties ne transigent pas le président rend une ordonnance fixant le prix du nouveau bail et ajourne les parties à quinzaine. Ce délai expiré elles comparaissent à nouveau devant lui pour une troisième tentative de conciliation. C'est alors seulement que le litige est définitivement tranché. C'est donc le juge même qui a fixé le prix du bail qui se mue ensuite en conciliateur. On imagine aisément les résultats qui peuvent donner une telle procédure, surtout si l'on se rappelle que le président statue en dernier ressort sur le litige et qu'en principe les parties doivent comparaître chaque fois personnellement sauf empêchement de force majeure.

Cette loi ne concerne que les baux conclus entre le 1^{er} janvier 1924 et le 11 novembre 1932. Il importe de noter que l'établissement de sa procédure exceptionnelle n'a pas donné lieu à une discussion bien sérieuse. Le législateur semble donc considérer comme normal qu'une affaire soit jugée par un juge unique et sans voies de recours.

Il est donc certain que le conciliateur possède dans la législation que nous examinons un rôle notablement différent de celui qui lui avait été attribué jusqu'alors.

4^o Les formalités de conciliation que nous venons d'exposer sont obligatoires; il serait d'ailleurs bien difficile aux parties d'y échapper puisque le tribunal et le juge sont saisis par déclaration au Greffe et qu'à partir de ce moment-là, il ne leur appartient plus de diriger la procédure.

Le cas peut cependant se produire, par exemple en cas d'application de la loi du 30 juin 1926, lorsque le proprié-

taire ayant refusé le renouvellement du bail, le locataire assigne directement devant le Tribunal dans la quinzaine de la notification du refus (art. 4 § 2) sans saisir auparavant le Président par voie de déclaration au Greffe (art. 2 § 2). En pareil cas la question se pose de savoir si le préliminaire de conciliation est d'ordre public. La Cour de Cassation a décidé, conformément à ce qui est admis dans le droit commun, que les formalités n'étaient pas d'ordre public et que la nullité était couverte par les conclusions au fond (Cass. Req., 23 janvier 1934, *G. P.*, 1934.1.848. V. aussi Caen, 9 février 1927, *R. L.*, 1929, 191; Colmar, 14 novembre 1929, *R. L.*, 1930.114). Seules les conventions destinées à faire échec au droit de renouvellement et au principe même de la loi sont contraires à l'ordre public. Il n'en est pas de même du préliminaire de conciliation, et il semble que, dans le silence du législateur, il convienne de l'admettre également pour les autres lois.

Les lois sur les loyers en édictant l'obligation d'un préliminaire de conciliation n'ont pas prévu les cas où le litige intéresserait un incapable, qui ne peut transiger. Son habilitation n'est pas compatible avec les délais très courts que le législateur a imposés : il semble donc qu'en ce qui le concerne, il ne devrait pas y avoir de préliminaire de conciliation.

La comparution des parties est donc en principe obligatoire. Les lois sont en général muettes sur les sanctions imposées soit au demandeur soit au défendeur s'ils ne comparaissent pas. Seule la loi du 30 juin 1926 en a édictées et elles sont extrêmement graves : si la non comparution est le fait du locataire, celui-ci se trouve déchu automatiquement du bénéfice de la loi; si elle est le fait du propriétaire celui-ci est présumé accepter le renouvellement du bail (art. 2 §§ 8 et 9); mais ces sanctions ne sont pas prononcées immédiatement. En effet si, après envoi par le greffier d'une lettre recommandée, une partie ne comparaît pas, le juge

doit ordonner son assignation avant de prononcer défaut (art. 2 § 7). En outre, le défaillant a le droit de faire opposition à l'ordonnance rendue contre lui (art. 2 § 10). Malgré ces palliatifs, il faut bien convenir que les sanctions édictées sont trop graves. Le législateur a voulu montrer par là l'importance qu'il attachait à la tentative de conciliation.

Après la comparution, le litige peut se terminer par un accord ou par un défaut d'accord.

Le législateur n'indique pas, dans ce dernier cas, si le juge conciliateur doit faire mention des dires et aveux des parties. Seule la loi du 30 juin 1926 lui impose l'obligation de consigner leurs prétentions respectives et notamment les motifs du refus opposé par le bailleur (art. 2 § 4). Mais il a été jugé que ces déclarations ne liaient pas les parties (Paris, 4 juillet 1931; *R. L.*, 1931 835; Cass., 19 juillet 1932, *G. P.*, oct. 1932; Courbis, *Propriété commerciale*, n° 255).

S'il y a accord le juge conciliateur dresse un procès-verbal. La loi du 1^{er} avril 1926 à laquelle se réfèrent sur ce point celle du 6 juillet 1925 modifiée le 3 avril 1928 et celle du 13 juillet 1933 sur la révision des baux commerciaux, donne la force exécutoire aux mentions du procès-verbal. Par contre celle du 8 avril 1933 est muette sur ce point, mais c'est certainement là un oubli du législateur si l'on tient compte du caractère de la loi; même sous le régime de la loi du 30 juin 1926, le procès-verbal de conciliation ne vaut pas nouveau bail. Les parties doivent seulement procéder à la confection de ce dernier dans le délai d'un mois (art. 3 al. 14 nouveau). Le procès-verbal est cependant bien alors un acte authentique (Trib. Lyon, 7 mai 1929, *Monit. Juridique de Lyon*, 6 août 1929) et il n'est pas douteux que la convention conclue entre les parties constitue bien un contrat judiciaire.

5° Ajoutons pour être complet que la législation sur les loyers est essentiellement conciliatrice, au même titre,

quoique pour d'autres raisons, que la législation prudhomale.

Il y a toujours un préliminaire de conciliation mais il y a aussi dans certains cas tentative de conciliation en cours d'instance.

Nous avons déjà examiné à cet égard les prescriptions de la loi du 8 avril 1933 qui prévoit trois comparutions successives devant le président.

De même en matière de propriété commerciale, les parties sont constamment invitées à se concilier, notamment après le dépôt du rapport des arbitres.

C'est d'ailleurs le caractère particulier de cette législation qui explique les dérogations constantes qu'elle fait au droit commun. Nous verrons d'ailleurs que la multiplicité des précautions prises pour parvenir à une transaction ont été loin de donner les résultats qu'on espérait.

La loi récente du 29 juin 1935 relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce marque une tendance nouvelle en matière de conciliation, que nous signalons bien que l'action vienne devant le Tribunal de commerce. Aux termes de cette loi, le débiteur de ce prix peut, entre autres actions, introduire une demande de délai. En ce cas le président « après avoir entendu les parties.... et après avoir pris tous renseignements utiles.... juge s'il peut accorder les délais »

Il n'y a donc plus à proprement parler tentative de conciliation; les parties comparaissent et immédiatement après le président statue. Il y a confusion absolue entre la fonction du juge et celle du conciliateur. La comparution des parties a moins pour objet de provoquer un accord que d'éclairer le magistrat.

On imagine aisément les résultats que peuvent donner une telle procédure : c'est une prime donnée aux plaideurs habiles.

La loi sera d'une portée restreinte : elle montre d'une

manière lumineuse la confusion dans laquelle tombe le législateur.

6^o Résultats. — Les statistiques concernant les lois sur les loyers ne sont pas données par le compte général de l'administration de la justice qui a d'ailleurs cessé de paraître depuis 1930.

Les renseignements épars qu'il est possible de recueillir permettent de constater que les tentatives de conciliation ne donnent ici que des résultats très médiocres. C'est ainsi qu'en 1933 les 15.225 affaires de loyer soumises au tribunal de la Seine n'ont donné lieu qu'à 161 conciliations soit environ 1 % : les résultats sont identiques devant les autres tribunaux.

Si des statistiques complètes étaient publiées on constaterait au contraire certainement — car c'est un fait d'expérience — qu'un très grand nombre de litiges se terminent en cours d'instance, notamment, dans les cas où il y a eu rapport d'expertise, après le dépôt du rapport.

Le nombre infime des transactions avant litige semble bien dû, ici encore, à l'ignorance dans laquelle se trouvent chaque partie des prétentions de son adversaire : C'est le lieu de rappeler que la convocation est faite par le greffier et que cette convocation ne donne pas la moindre indication sur l'étendue des réclamations du demandeur comme le ferait une assignation.

Nous pensons que c'est à cette ignorance qu'il faut attribuer les échecs et que les transactions réalisées au cours du procès lui-même ne peuvent se produire qu'au moment où les parties, enfin renseignées, ont la possibilité de se déterminer en pleine connaissance de cause.

IV. — APERÇU CRITIQUE.

Il est maintenant possible de résumer ici nos constatations.

Dans les matières spéciales que nous venons d'examiner, la fonction conciliatrice est confiée au magistrat dont l'autorité est la plus grande, c'est-à-dire au président du tribunal civil. Nous avons vu que, si dans certains cas (accidents du travail) il obtient des résultats satisfaisants dans d'autres par contre, les résultats obtenus sont minimes ou inexistantes (divorce, loyers).

Il semble donc en ressortir sans qu'il faille pour cela n'en tenir aucun compte que la personnalité même du juge conciliateur n'a pas une influence primordiale sur l'issue de la tentative de conciliation.

Il en est de même de l'obligation de procéder à la tentative de conciliation. Dans les trois matières que nous avons étudiées, personne ne peut s'en dispenser soit parce qu'il en résulte une nullité d'ordre public (divorce) soit parce que l'initiative de la convocation appartient au greffier (accidents du travail, baux) Malgré cette obligation nous avons vu que les résultats les plus contradictoires étaient obtenus.

De même encore il serait faux d'attribuer les échecs à une représentation par mandataires puisqu'en matière d'accidents du travail où la représentation est librement permise, les résultats obtenus sont bien supérieurs à ceux que donnent les tentatives de conciliation de divorce où les parties doivent cependant comparaître en personne et en l'absence de tout mandataire.

En réalité, l'échec ou le succès ne sont dus qu'aux raisons purement psychologiques qui ont été exposées à propos de chaque nature de litige. Les différentes formalités imposées aux parties en matière de conciliation sont moins importantes que la façon dont ces formalités sont appliquées.

L'ignorance où les plaideurs se trouvent du litige, la difficulté qu'ils ont à faire abstraction de leur amour-propre, la crainte qu'ils ont de compromettre leurs intérêts à l'origine du litige constituent les véritables obstacles à la réalisation d'une transaction.

Il n'y a pas de raison de supposer que les mêmes causes ne produiront pas les mêmes effets lorsqu'il s'agira de sa tentative de conciliation du droit commun : c'est pour cela, qu'à notre sens l'étude des lois d'exception présente un intérêt aussi grand pour celle de la conciliation de droit commun à laquelle nous allons maintenant nous consacrer.

TROISIÈME PARTIE

LA RÉFORME DE 1935

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE STATISTIQUE DE LA CONCILIATION

Les comptes-rendus annuels de l'administration de la justice permettent de rechercher les résultats obtenus par l'organisation actuelle des différents organismes de conciliation. Sans doute, les statistiques transmises par certains tribunaux ne sont-elles pas d'une rigoureuse exactitude, il n'en reste pas moins que sur une très longue période comme celle que nous allons examiner, c'est-à-dire de 1825 à 1930, les résultats donnés sont parfaitement comparables entre eux.

La première constatation qui s'impose est une diminution considérable du nombre des affaires portées en conciliation. Le nombre des inscriptions au rôle augmentant au même moment, il en résulte que la proportion des citations en conciliation par rapport aux inscriptions au rôle n'a cessé de diminuer.

Le dépouillement des statistiques sur ce point fait l'objet du tableau I. Jusqu'à 1910, les résultats ne sont mentionnés que de cinq en cinq ans; la proportion indiquée plus haut qui était de 74 % en 1855 tombe quinze ans après en 1850 à 46, 6 %, se maintient à peu près à ce chiffre pendant

vingt ans, puis, à partir de 1870 ne cesse de décroître pour tomber en 1910 à 9,8 % seulement.

Depuis la guerre de 1914, les résultats sont donnés d'année en année. Depuis 1926, les chiffres donnés s'entendent de toute la France, mais en y retranchant les chiffres concernant la Cour d'Appel de Colmar qui n'ont été incorporés que cette année-là par la chancellerie dans la statistique générale; leur introduction en 1926 a modifié tous les chiffres et a pu faire croire que le nombre des citations avait augmenté sensiblement en France, alors qu'il n'en est rien si on laisse de côté les résultats de cette Cour.

La proportion des citations qui avait légèrement augmenté en 1920 n'a pas cessé de décroître depuis lors pour tomber en 1930 à 6,4 % seulement : il n'y a plus à cette date que 9028 citations en conciliation pour 143.214 inscriptions au rôle. Il convient d'ailleurs de noter que le chiffre de 9028 comprend 1475 comparutions volontaires de sorte qu'il n'y a eu en réalité que 7553 citations proprement dites ce qui représente une proportion réelle de 5,2 % contre 74 % en 1835.

De telles constatations font apparaître le discrédit dans lequel le préliminaire de conciliation est tombé.

Il faut s'appliquer à rechercher les causes de ce discrédit. On a beaucoup accusé l'abus des ordonnances autorisant d'assigner à bref délai; il est certain que le nombre de ces ordonnances a beaucoup augmenté surtout depuis la guerre de 1914. Cependant un examen détaillé permet de constater que la diminution du nombre des citations en conciliation n'est pas due à l'augmentation de celui des ordonnances de l'article 72. Cette recherche fait l'objet du tableau II.

En regard du nombre des ordonnances, on a porté la proportion existant entre ce nombre et celui des mises au rôle, qui est donné par le premier tableau. On constate alors que cette proportion reste sensiblement la même. Elle croît lentement de 1845 à 1895 passant de 16 % à 29,7 %, mais

elle décroît à nouveau depuis 1895 jusqu'à la veille de la guerre de 1914 pour revenir au chiffre de 16 %. Enfin depuis la guerre, cette proportion dépasse légèrement 30 %.

Ainsi le nombre des affaires qui viennent devant le Tribunal après avoir été précédées d'une ordonnance permettant de citer à bref délai a augmenté au cours du XIX^e siècle, mais ces affaires ne représentent pas le tiers de l'ensemble des mises aux rôles.

En même temps, on constate que le nombre des affaires qui ne viennent pas en conciliation augmente dans des proportions beaucoup plus considérables. Alors qu'en 1845 il y avait seulement 45 % des affaires mises au rôle qui ne venaient pas en conciliation, leur proportion s'est élevée en 1930 à 93 % et cette proportion n'a pas cessé de progresser entre ces dates extrêmes.

Il semble donc apparaître de ces constatations, que la diminution du nombre des tentatives de conciliation n'est pas due à un usage immodéré de l'ordonnance permettant de citer à bref délai. Si une telle recherche n'était pas quelque peu arbitraire, on pourrait même s'apercevoir qu'à une époque où le nombre des ordonnances diminue sensiblement (1895 à 1910), celui des affaires qui ne viennent pas en conciliation subit au contraire une augmentation.

De même l'augmentation du nombre des ordonnances (1920 à 1925) n'entraîne pas, au contraire, celle du nombre des affaires où le préliminaire de conciliation n'a pas lieu.

C'est donc ailleurs qu'il faut rechercher les causes de discrédit de la tentative de conciliation.

On peut tout d'abord se demander si les plaideurs eux-mêmes ne refusent pas de se présenter devant le juge conciliateur lorsqu'ils sont convoqués devant lui. S'il en était ainsi on pourrait peut-être en conclure que les justiciables n'ont pas confiance dans l'institution qu'on met à leur disposition.

A cet égard, le tableau III indique que la proportion

existant entre le nombre des citations en conciliation et celui des défauts de comparution devant le juge de paix est demeurée sans changement appréciable. En 1845, 16 % de ceux qui étaient convoqués ne se présentaient pas; ce chiffre est encore le même au cours des dernières années.

Il n'est donc pas douteux que des parties convoquées devant le juge de paix n'hésitent pas à se présenter devant lui.

Mais si l'on s'attache à rechercher les résultats que donnent cette comparution, on constate que les résultats favorables deviennent de moins en moins nombreux : le tableau IV nous renseigne à ce sujet. En 1845, 65.233 comparutions avaient eu lieu et les juges de paix avaient réalisé, 38.564 conciliations, ce qui représente une proportion de 59 %. Cette proportion s'éleva en 1875 à 68,8 %. Depuis cette date, elle n'a cessé de décroître pour tomber en 1930 à 34 %.

Les juges de paix n'obtiennent donc plus les mêmes résultats que dans le passé bien que les parties se présentent encore en grand nombre devant eux lorsqu'elles sont appelées.

A quoi faut-il attribuer ces échecs?

Beaucoup en donnent pour cause la présence de mandataires devant le juge de paix conciliateur. Les statistiques nous donnent ici encore des renseignements précieux. Si les mandataires faisaient obstacle à la réalisation des transactions, on constaterait qu'une augmentation de leur nombre entraînerait une diminution du nombre des transactions. Le tableau V montre que ce n'est pas ce qui se produit.

En effet, aucun lien n'apparaît entre l'augmentation ou la diminution du nombre des mandataires et celles des échecs constatés. Les échecs peuvent être plus nombreux alors que les mandataires le sont moins ou que leur nombre n'a pas sensiblement changé (années 1845, 1850, 1860, 1865, 1870, 1875, 1925). Une augmentation sensible du nombre

des mandataires peut n'avoir aucune influence sur les résultats de la tentative de conciliation (1855, 1890, 1910) ou même coïncider avec une diminution du nombre des échecs (1880, 1895, 1920).

Il paraît, dans ces conditions, difficile d'admettre que la présence de mandataires soit une des causes essentielles de l'échec des tentatives de conciliation.

Il est permis dès lors, en se souvenant des constatations que l'étude des législations d'exception nous ont permis de faire, de conclure à un discrédit évident de la tentative de conciliation au début de l'instance.

Il est également permis de préciser les causes d'échec.

Il n'est pas douteux tout d'abord que les motifs qui sont donnés habituellement pour expliquer ces échecs sont en réalité d'une importance secondaire. Nous pouvons répéter ce qui a été dit à propos des législations d'exception : les institutions ne sont pas mauvaises et il ne paraît pas nécessaire de les modifier profondément.

La personnalité des juges de paix ne peut pas être mise sérieusement en cause puisque ces magistrats pour les litiges qui sont de leur propre compétence, obtiennent, avec les formalités de la petite conciliation, des résultats excellents.

Pas davantage il ne serait bon d'imposer formellement l'obligation de procéder à une tentative de conciliation : nous avons vu qu'en matière de divorce et en matière de baux l'obligation n'empêche en aucune façon l'échec.

Il ne faut pas enfin imputer l'insuccès à l'abus de l'emploi des ordonnances permettant de citer à bref délai pas plus qu'à la présence de mandataires, ces imputations étant formellement démenties par les constatations d'ordre statistique.

La cause du mal est ailleurs, elle doit être recherchée, à n'en pas douter, dans l'attitude prise par les parties lorsqu'elles se présentent devant le juge conciliateur.

En premier lieu, pour transiger, il faut connaître exactement l'objet du litige. Lorsque le procès commence les parties ne connaissent pas leurs prétentions réciproques. Sans doute, certains litiges, peu nombreux du reste, sont-ils précédés de discussions contradictoires, mais le plus souvent la citation est signifiée au défendeur à un moment où celui-ci ne s'y attend pas du tout. Son attitude en conciliation ne pourra être que d'expectative; il pratiquera pour son compte le « wait and see » britannique. Le demandeur n'étant tenu d'apporter aucun document, aucune pièce justificative en conciliation, le défendeur se verra dans l'impossibilité d'apprécier le bien fondé des arguments adverses : il s'abstiendra.

L'attitude du demandeur sera identique. Il ignorera jusqu'au dernier moment les arguments par lesquels ou pourra lui répliquer; il ne saura pas davantage si une demande reconventionnelle lui sera opposée.

Il ne peut résulter de part et d'autre de cette situation qu'une attitude de défiance et de prudence : cela suffit à expliquer que le demandeur s'abstienne de citer en conciliation et que le défendeur ne soulève aucune exception d'irrecevabilité en raison de cette omission.

Il est si vrai que le discrédit où est tombé le préliminaire de conciliation est dû à l'ignorance où les plaideurs se trouvent de leurs prétentions réciproques que les statistiques permettent d'enregistrer en cours d'instance un nombre élevé de transactions.

Dans le système du Code de Procédure civile, aucun texte ne permettrait au tribunal de provoquer en cours d'instance une nouvelle tentative de conciliation : on constatait cependant que de nombreuses affaires disparaissaient du rôle sans qu'un jugement intervienne.

Cette disparition s'effectuait sans l'intervention d'aucun magistrat et sur l'initiative des seules parties ou de leurs hommes d'affaires : le demandeur renonçait à sa demande,

le défendeur y acquiesçait ou bien les deux parties se mettaient d'accord sur leurs prétentions respectives. En d'autres termes, la conciliation qui n'avait pu se réaliser avant l'instance aboutissait au cours du procès et il en résultait une radiation de l'affaire.

Le rapprochement entre le nombre des conciliations ainsi réalisées en cours d'instance et des conciliations ayant abouti devant le juge de paix et le nombre des mises au rôle, permet de constater que les conciliations volontaires en cours d'instance sont beaucoup plus nombreuses que les autres et que, par ce procédé, un nombre élevé de procès se trouve terminé chaque année (tableau VI).

Le succès relatif des transactions réalisées en cours d'instance malgré l'absence d'intervention d'un magistrat s'explique suffisamment par le fait qu'au moment où la transaction se réalise, l'état d'esprit des parties n'est plus ce qu'il était lors de la comparution devant le juge de paix.

Il faut ajouter que si l'ignorance réciproque du litige où se trouvent les parties constitue la cause essentielle des échecs, il en est également d'autres qui sont, elles aussi, d'ordre purement psychologique.

La plus importante réside dans l'amour-propre des parties qui se trouve exacerbé au début du procès; il faut avouer qu'il est aussi difficile au demandeur qui vient d'envoyer une citation de reconnaître sur-le-champ qu'il s'est trompé, qu'il est pénible au défendeur de s'incliner sans protestation devant la menace qui lui est faite. Il faudra un temps assez long pour que cet amour-propre s'émousse et pour que sa satisfaction ne domine pas celle d'un intérêt mieux entendu et qui serait favorable à une transaction.

Un autre élément n'est pas moins important. Ainsi que le disaient les rédacteurs du Code de Procédure, en cette matière « tout repose sur la confiance ». Or l'évolution des

mœurs est telle que cette confiance n'est pas possible : il n'est pas douteux à cet égard que l'abaissement de la morale individuelle, la disparition du respect de la parole donnée n'ont pas peu contribué à augmenter ce discrédit. La confiance était d'autant plus nécessaire que le procès verbal de conciliation n'avait pas la force exécutoire et que si l'une des parties reniait la parole donnée, il fallait recourir à un jugement; beaucoup préféraient avoir immédiatement ce titre exécutoire.

La complexité des lois, l'évolution constante d'une jurisprudence touffue ne contribuaient pas moins à éloigner le plaideur de la conclusion d'une transaction. La crainte de renoncer à un droit incertain mais possible incitait à attendre plutôt une décision contentieuse qui offrait autant de chances d'être favorable que défavorable.

De même, les magistrats dont les fonctions se sont progressivement multipliées en raison de la création d'une législation d'exception très considérable, ne pouvaient pas malgré toute leur bonne volonté apporter aux tentatives de conciliation les soins et le temps qu'il aurait fallu.

Le préliminaire de conciliation tel qu'il était organisé par le Code de Procédure apparaissait donc pour les diverses raisons que nous venons d'exposer et qui lui sont tout à fait extérieures difficilement compatible avec les nécessités et la complexité de la vie moderne.

TABLEAU I

*Comparaison du nombre des citations en conciliation
avec le nombre des mises au rôle.*

Années 1	Nombre des mises au rôle 2	Nombre des citations en conciliation 3	Proportion des citations aux mises au rôle 4
1835	118.097	87.397	74 %
1840	111.109	71.716	64,5 %
1845	118.913	65.233	54,8 %
1850	122.782	57.267	46,6 %
1855	111.664	53.830	48,2 %
1860	107.726	53.705	49,8 %
1865	117.178	58.426	49,8 %
1870	100.035	48.752	48,7 %
1875	120.191	52.639	43,7 %
1880	136.130	52.104	38,1 %
1885	142.216	42.787	37,1 %
1890	136.355	32.419	23,9 %
1895	134.291	28.408	21,1 %
1900	136.177	25.367	18,6 %
1905	134.947	19.141	14,1 %
1910	126.100	12.365	9,8 %
1920	142.154	14.889	10,4 %
1921	138.452	15.785	11,4 %
1922	134.011	19.126	14,2 %
1923	130.875	22.254	17 %
1924	134.858	22.823	16,9 %
1925	142.656	19.733	13,8 %
1926	132.570	18.067	13,6 %
1927	134.089	15.141	11,2 %
1928	132.163	11.663	8,8 %
1929	131.156	10.297	7,8 %

TABLEAU II

Comparaison du nombre des ordonnances permettant de citer à bref délai avec le nombre des affaires qui ne viennent pas en conciliation.

Années	Nombre des ordonnances	Pourcentage des ordonnances par rapport aux inscriptions au rôle	Augmentation ou diminution	Pourcentage des affaires ne venant pas en conciliation	Augmentation ou diminution
1845	19.208	16,1 %	+ 1,1	45,2 %	+ 8,2
1850	21.167	17,2 %	— 0,9	53,4 %	+ 8,2
1855	18.198	16,3 %	— 0,4	51,8 %	— 2,6
1860	17.113	15,9 %	+ 1,6	50,2 %	— 1,6
1865	20.614	17,5 %	+ 1,3	50,2 %	0
1870	18.808	18,8 %	+ 1,6	50,3 %	+ 0,1
1875	24.768	20,4 %	+ 2,8	56,3 %	+ 6
1880	31.674	23,2 %	+ 2,5	61,9 %	+ 5,6
1885	36.687	25,7 %	+ 2,8	62,9 %	+ 1
1890	39.001	28,6 %	+ 1,1	76,1 %	+ 13,2
1895	39.789	29,7 %	— 17,5	78,9 %	+ 2,8
1900	16.632	12,2 %	+ 1,5	81,4 %	+ 2,5
1905	17.498	13,7 %	+ 2,5	85,9 %	+ 4,5
1910	20.502	16,2 %		90,2 %	+ 4,3
1920	45.713	32,1 %	+ 15,9	89,6 %	— 0,6
1925	48.814	34,2 %	+ 2,1	86,2 %	— 3,4
1930	47.548	33,2 %	— 1	93,6 %	+ 7,4

TABLEAU III

*Comparaison du nombre des défauts de comparution
et du nombre des citations en conciliation.*

Années	Nombre de citations	Nombre des défauts de comparution	Proportion des défauts de comparution
1840	71.716	11.509	16 %
1845	65.233	10.237	15 %
1850	57.267	10.187	17,6 %
1855	53.830	9.143	16,9 %
1860	53.705	9.624	17,9 %
1865	58.426	11.381	19,4 %
1870	48.752	10.427	21,4 %
1875	52.639	11.660	22,1 %
1880	52.104	12.250	23,5 %
1885	42.787	11.432	26,7 %
1890	32.419	8.448	26 %
1895	28.408	7.010	24,6 %
1900	25.367	7.063	27,9 %
1905	19.141	4.654	24,3 %
1910	12.365	2.465	20 %
1920	14.889	2.811	18,8 %
1921	15.785	2.974	18,8 %
1922	19.126	3.282	17,1 %
1923	22.254	4.569	20,5 %
1924	22.823	4.887	21,4 %
1925	19.733	4.434	22,5 %
1926	18.067	3.229	17,9 %
1927	15.141	2.406	15,9 %
1928	11.663	2.104	18 %
1929	10.297	1.748	16,9 %
1930	9.028	1.584	17,6 %

TABLEAU IV

*Comparaison du nombre des conciliations réalisées
avec le nombre des citations en conciliation.*

Années	Nombre des citations	Nombre des conciliations	Proportion des conciliations
1845	65.233	38.564	59,1 %
1850	57.267	35.584	63,4 %
1855	53.830	34.348	63,8 %
1860	53.705	35.809	66,6 %
1865	58.426	39.172	67 %
1870	48.752	33.309	68,6 %
1875	52.639	36.219	68,8 %
1880	52.104	27.259	52,3 %
1885	42.787	21.960	51,3 %
1890	32.419	16.861	52 %
1895	28.408	15.034	52,9 %
1900	25.367	12.324	48,7 %
1905	19.141	9.385	49,1 %
1910	12.365	6.413	52,1 %
1920	14.889	7.196	48,3 %
1921	15.785	4.992	31,5 %
1922	19.126	7.322	38,3 %
1923	22.254	7.293	32,8 %
1924	22.823	7.073	31 %
1925	19.733	9.983	50,6 %
1926	18.067	5.636	31,3 %
1927	15.141	6.069	39,7 %
1928	11.663	3.765	24,9 %
1929	10.297	3.588	34,8 %
1930	9.028	3.067	34 %

TABLEAU V

Comparaison des non conciliations et des comparutions par mandataires avec le nombre total des comparutions en conciliation.

Années	Nombre total des comparutions	Nombre de non conciliations	Nombre des comparutions par mandataires	Proportion des non conciliations aux comparutions	Augmentation ou diminution	Proportion des comparutions par mandataires aux comparutions	Augmentation ou diminution
1840	60.207	40.505	5.902	62,2 %		9,8 %	
1845	54.996	38.564	5.536	70,1 %	+ 7,9	10 %	+ 0,2
1850	47.080	35.584	4.838	75,7 %	+ 5,6	10,2 %	+ 0,2
1855	44.687	34.348	5.099	75,7 %	0	11,4 %	+ 1,2
1860	44.081	35.809	5.407	81,1 %	+ 5,4	12,2 %	+ 0,8
1865	47.045	39.172	6.181	83,3 %	+ 2,2	13,1 %	+ 0,9
1870	38.325	33.309	5.109	86,9 %	+ 3,6	13,3 %	+ 0,2
1875	40.979	36.219	5.467	88,5 %	+ 1,6	13,3 %	0
1880	39.554	27.259	8.471	68,9 %	— 19,6	21,4 %	+ 8,1
1885	31.355	21.960	7.613	70,1 %	+ 1,2	24,3 %	+ 2,9
1890	23.971	16.861	6.551	70,5 %	+ 0,4	27,4 %	+ 3,1
1895	21.398	15.034	6.429	70,4 %	— 0,1	30 %	+ 2,6
1900	18.304	12.324	5.762	67,3 %	— 3,1	31,4 %	+ 1,4
1905	14.487	9.385	4.494	64,6 %	— 2,7	30,9 %	— 0,5
1910	9.900	6.413	3.556	64,7 %	+ 0,1	35,9 %	+ 5,0
1920	12.078	7.196	8.052	59,9 %	— 4,8	65,2 %	+ 29,3
1925	15.299	9.983	6.075	65,2 %	+ 5,3	39,7 %	— 25,5
1930	8.202	3.067	2.929	37,4 %	— 27,8	35,7 %	— 4,0

TABLEAU VI

*Comparaison des conciliations en cours d'instance
avec les conciliations avant l'instance.*

Années	Mises au rôle	Conciliation en cours d'instance	Proportion	Concilia- tions art. 48	Proportion
1926	140.187	29.690	21,1 %	6.610	4,7 %
1927	139.857	28.728	20,5 %	7.070	5 %
1928	137.848	29.198	21,1 %	4.662	3,3 %
1929	136.952	30.217	22 %	4.540	3,3 %
1930	149.865	31.596	21,1 %	3.825	2,5 %

CHAPITRE II

LA RÉFORME DE 1935

I. — LA COMMISSION DE RÉFORME DE 1934

Un décret du 23 juin 1934 avait institué une commission en vue d'étudier la réforme du Code de Procédure. Cette commission comprenait des membres nombreux choisis parmi les personnalités les plus marquantes de la doctrine de la magistrature et de la pratique judiciaire. Les travaux se poursuivirent pendant le cours de l'année 1934 et de l'année 1935; Pour les rendre plus rapides les membres de la commission étaient répartis en plusieurs sous-commissions. L'une d'elles, la première, fut chargée d'étudier la procédure devant les tribunaux de première instance; c'est celle-là qui devait étudier également la conciliation.

Les travaux de la commission n'étant pas publiés il n'est pas possible de faire état des discussions qui se sont déroulées pas plus que des procès verbaux dressés lors de chaque réunion, comme il est possible de faire état des travaux préparatoires d'une loi débattue devant le Parlement. Il n'est pas inutile cependant d'indiquer la méthode de travail employée : chaque sous-commission préparait un texte qui était soumis à l'approbation de réunions plénières comprenant tous les membres de la commission. Cette méthode de travail permettait une élaboration rationnelle des textes nouveaux.

Il importe également de préciser la portée de la réforme envisagée. A cet égard, le discours prononcé par le Garde des

Sceaux de l'époque à l'ouverture des travaux de la commission donne des indications intéressantes : « La tâche que (la commission) a devant elle, disait-il, est cependant délicate; elle consiste à reprendre notre vieux code, à l'améliorer, à le simplifier, à le moderniser sans néanmoins bouleverser cet édifice séculaire ni en détruire l'harmonie. La réforme de la procédure doit en effet, non point s'inspirer de conceptions théoriques ou abstraites, mais réaliser une œuvre pratique, immédiatement utilisable dans la vie judiciaire quotidienne. Une bonne méthode consisterait à reprendre le plan du Code de 1807 et, dans toute la mesure du possible à en garder la numération. Ainsi l'œuvre nouvelle se rattacherait directement à la tradition, qu'elle doit renouveler sans doute, mais dont elle doit retenir tous les enseignements utiles. »

Plus loin, le ministre ajoutait : « Votre but en effet doit être avant tout d'arrêter rapidement les moyens d'assurer une meilleure administration de la justice. Peut-être même pour y parvenir devrez-vous résister à la tentation de desseins grandioses. Mais vous savez dès à présent quelle est votre tâche. Si notre procédure a besoin d'être rajeunie, les règles fondamentales de notre vieux code n'en sont pas moins le résultat des réflexions et de l'expérience accumulées par plusieurs générations de juristes qui, dans leur sagesse, ont su à la fois protéger les intérêts des plaideurs, dégager les règles qui doivent guider le juge et fixer dans un équilibre harmonieux le rôle qui incombe auprès de lui, à chacun des auxiliaires de la justice. »

La commission ne devait donc pas s'attacher à opérer une réforme complète des règles de la procédure, mais respectant au contraire les règles traditionnelles, elle devait trouver « rapidement les moyens d'assurer une meilleure administration de la justice ».

En ce qui concerne le préliminaire de conciliation, le travail de la commission avait été précédé de deux projets

que nous avons déjà signalés. Le premier était un projet de loi déposé en 1934 : il avait pour objet de substituer le président du tribunal civil au juge de paix comme juge conciliateur.

Le second était le projet préparé par l'Association Nationale des Avocats inscrits et sur lequel il est nécessaire d'insister quelque peu sans néanmoins porter sur lui pour le moment, d'appréciation critique.

Les préoccupations des auteurs de ce projet sont quelque peu différentes et notablement plus étendues que celles qui avaient été assignées à la commission ministérielle. Denonçant avec énergie, à la suite de M. César Bru « l'archaïsme, la lenteur et l'excessive cherté de la procédure française » et désirant unifier la procédure de l'ensemble du pays avec celle d'Alsace-Lorraine, les rédacteurs du projet bouleversent complètement les principes qui sont à la base du Code de 1806.

L'essentiel de la réforme proposée, empruntée à la procédure marocaine, consisterait à substituer le juge aux parties dans la direction et dans l'instruction du procès. Dans un tel système, les avoués n'ont aucun rôle à remplir et devraient être supprimés pour que leur place traditionnelle soit prise par l'avocat. Le projet ne les supprime cependant pas; fort habilement et pour ménager des susceptibilités toujours en éveil, il donne aux avoués la mission de « curateurs de débiteurs insolvables » tout en leur laissant d'ailleurs la possibilité d'assister les parties de concert avec les avocats.

Ce principe nouveau une fois admis, le projet modifie en les simplifiant un certain nombre de règles relatives notamment à la procédure par défaut, aux voies d'exécution, aux voies de recours, à l'exécution provisoire et sur lesquels il n'est pas dans notre sujet de nous étendre.

La conciliation est prévue par les articles 72 à 77 du projet.

Il s'agit bien d'un préliminaire de conciliation, le projet ne prévoyant nulle part la possibilité pour le juge de provoquer une nouvelle tentative de conciliation en cours d'instance.

Le juge conciliateur est ici le président du Tribunal qui sera chargé de trancher le débat ou un juge commis par lui : il n'y a par suite aucune des difficultés existant dans le système du Code sur la question de compétence puisque le juge conciliateur est toujours le futur juge du procès.

Toutes les affaires sont soumises à cette tentative : ce principe a paru tellement important qu'il a été mis en vedette en même temps que les autres principes généraux de la nouvelle procédure et exposé à l'article 8 du projet qui est ainsi conçu : « Sauf les cas d'extrême urgence constatée par décision motivée toute demande en justice doit être précédée d'une tentative de conciliation, devant le magistrat ou l'un des magistrats appelé à juger le litige. Lorsque les parties ou l'une d'elles ne pourront transiger qu'après l'accomplissement de certaines formalités, le juge conciliateur provoquera cette procédure et veillera à son exécution. Dans les causes où il est interdit aux parties de transiger, le juge conciliateur dressera procès verbal des explications des parties. Ce procès verbal sera soumis aux juges du fond. »

En cas de conciliation, le procès-verbal aurait la force exécutoire (art. 74).

Si le juge estime qu'en cours de conciliation, des recherches ou investigations s'imposent, il pourra faire procéder « sommairement et promptement » à des mesures d'instruction (art. 75).

Enfin, en cas de non comparution, le défaillant sera condamné par le juge lui-même à une amende pouvant aller de 100 à 1.000 francs (art. 77).

Tels sont les points essentiels de la réforme proposée en ce qui concerne le préliminaire de conciliation.

La commission ministérielle de 1934 a eu des ambitions

moins vastes, conformément au vœu exprimé par le garde des sceaux dans son discours d'ouverture.

Certains membres, constatant la désuétude où était tombée l'institution du préliminaire de conciliation, proposèrent sa suppression pure et simple. Cette proposition ne fut pas prise en considération et l'ensemble de la commission admit qu'il fallait laisser subsister cette institution en la renforçant pour la rendre plus efficace.

Il en fut de même de propositions tendant à rendre d'ordre public les formalités de la conciliation.

Les discussions portèrent sur les moyens susceptibles de donner de meilleurs résultats.

La première question à résoudre fut celle de savoir si la fonction conciliatrice serait laissée aux juges de paix ou transférée au président du tribunal.

En faveur de cette dernière solution, on fit valoir que de nombreuses lois d'exception avaient chargé le Président du Tribunal de tenter une conciliation, que son autorité plus grande que celle du juge de paix pouvait amener les parties à se concilier plus facilement. Mais on opposa, en sens inverse, que cette considération pouvait précisément le mettre dans une situation très délicate, que d'ailleurs son rôle propre est de juger et non de provoquer des transactions et qu'enfin la réforme risquait de se heurter à des difficultés pratiques insurmontables dans les tribunaux surchargés.

C'est cette dernière opinion qui prévalut et la commission décida de maintenir au juge de paix la fonction de conciliateur.

La seconde difficulté consistait à rendre plus efficace le préliminaire de conciliation. Il semble que la majorité des membres de la commission ait attribué les nombreux échecs constatés à l'abus des assignations à bref délai ainsi qu'à l'influence des mandataires remplaçant les parties et se présentant avec mission de ne pas transiger; nous avons vu ce qu'il fallait penser de cette double opinion et nous pensons

que la Commission commettait sur ce point une erreur.

Quoiqu'il en soit, pour remédier à ces abus la commission décida, après discussion de modifier l'article 49. A la place du texte du Code de procédure dont la confusion était extrême puisqu'il formulait des dispenses inutiles comme résultant implicitement du texte de l'article 48, elle proposa un texte nouveau qui était ainsi conçu : « Sont cependant
« dispensés du préliminaire de conciliation les demandes en
« matière de commerce celles formées contre plus de deux
« parties ayant un intérêt distinct ainsi que toutes celles
« exceptées par les lois. Peuvent aussi exceptionnellement
« en être dispensées les demandes qui présentent un carac-
« tère d'extrême urgence et ce en vertu d'une ordonnance
« rendue par le Président du tribunal de Première instance
« qui devra préciser les motifs de l'urgence. »

L'abus résultant de l'emploi des ordonnances permettant de citer à bref délai devait disparaître puisque seuls les cas d'extrême urgence pouvaient provoquer une dispense et puisque même dans ce cas, la dispense ne pouvait résulter que d'une ordonnance motivée du président : l'obligation de motiver l'ordonnance devait constituer dans l'esprit de la commission un frein suffisamment puissant.

De même la diminution des excès découlant de la présence de mandataires fut recherchée dans l'élaboration d'un nouvel article 53 qui était ainsi conçu : « Les parties devront
« comparaître en personne et pourront être assistées de con-
« seils. Cependant en cas d'empêchement elles pourront se
« faire représenter par des mandataires de leur choix à la
« condition que l'excuse par elle invoquée soit reconnue va-
« lable par le juge de paix. Ces mandataires devront être
« munis d'une procuration régulière comportant spéciale-
« ment le pouvoir de transiger. L'accord intervenu à l'au-
« dience hors la présence des parties ne deviendra définitif
« qu'après production de cette procuration. »

Ce texte affirmait donc l'obligation de principe d'une

comparution personnelle. Il faut reconnaître d'ailleurs que cette obligation était purement théorique, car on sait que les termes à peu près identiques employés par des lois d'exception notamment en matière de baux, n'empêchent pas les présidents de tribunaux de donner avec la plus grande libéralité, la permission de se faire représenter devant lui en conciliation.

La commission proposa en outre d'autres modifications.

La première consistait à donner citation en conciliation non plus par exploit d'huissier mais par la délivrance d'un billet d'avertissement rédigé par le greffier, d'une manière analogue à celle employée en matière de petite conciliation (art. 51). La citation par huissier demeurerait d'ailleurs possible à charge par le demandeur d'en supporter les frais (art. 52).

En cas de conciliation, il était décidé que le procès-verbal constatant les conventions intervenues entre les parties aurait force exécutoire (art. 54).

Enfin, en cas de non comparution, l'amende pouvait être fixée entre 50 et 100 « sans pouvoir donner ouverture à une perception fiscale supplémentaire » (art. 56).

Certaines propositions furent faites en vue de modifier les règles de la compétence prévues par l'article 50 : elles ne furent pas suivies.

En somme tout le travail de la commission tendait à imposer d'une manière plus efficace la nécessité de procéder à la tentative de conciliation, sans que les règles générales de l'institution subisse de modifications profondes.

Par contre, la commission proposait une institution entièrement nouvelle, celle de la conciliation en cours d'instance. Elle était prévue par un article 58 *bis* nouveau qui s'exprimait ainsi : « En tout état de cause, le Tribunal de Première Instance peut tenter de concilier les plaideurs sur tout ou partie de leurs prétentions et ordonner dans ce but leur comparution en personne en Chambre du Conseil. Ce nou-

vel essai de conciliation peut avoir lieu, soit devant le Tribunal, soit devant l'un de ses magistrats délégués à cet effet ».

Les arguments fournis en faveur de cette nouvelle institution étaient les suivants. Lorsque le procès est parvenu au moment où les parties ont échangé leurs conclusions, chacune d'elles peut se rendre compte beaucoup mieux qu'elle ne le faisait au début de l'instance, des chances respectives de gain et de perte. L'éventualité de voir sa demande rejetée peut inciter le demandeur à y renoncer partiellement de même que celle de la voir admise peut inciter le défendeur à faire des concessions. Ils le feront d'autant plus volontiers que, le temps aidant, l'intransigeance du début a pu faire place au désir d'en terminer.

De son côté, le juge conciliateur voit sa tâche singulièrement simplifiée du fait qu'il connaît le litige et que, par suite, il est à même de proposer ou de suggérer un accommodement honorable pour les deux parties.

On objectait, il est vrai, que cette tentative de conciliation devait avoir lieu à un moment où une partie importante des frais se trouve déjà exposée. Il est facile de répondre à cette objection en remarquant que l'éventualité d'une telle tentative ne peut se présenter que si le premier essai fait devant le juge de paix n'a donné aucun résultat. Il vaut mieux payer une partie des frais plutôt que de supporter ceux, beaucoup plus importants, que nécessite un jugement.

La commission faisait donc sur ce point une œuvre véritablement novatrice.

Le projet que nous venons d'exposer se trouvait terminé dans le courant de 1935, mais il n'avait pas donné lieu au dépôt d'un projet de loi devant le Parlement.

II. — LE DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935.

La loi du 8 juin 1935 avait donné au gouvernement le pouvoir de prendre par décret « toutes les mesures susceptibles d'assurer la défense du franc ».

On sait que, profitant de la faculté qui lui était donnée, le gouvernement a fait promulguer une série de décrets-lois concernant les matières les plus diverses. Parmi ces décrets-lois l'un de ceux du 30 octobre 1935 est relatif à la procédure civile.

Certains se sont insurgés avec force contre cette méthode de législation; ces critiques ne sont pas exemptes de justesse. On peut se demander en effet les rapports qui peuvent exister entre la défense du franc et la réforme du Code de procédure et il est peut-être exagéré de dire, avec l'exposé des motifs du décret, que « l'œuvre générale de redressement et d'assainissement économique entreprise par le « Gouvernement rendait indispensable un certain nombre « de mesures urgentes destinées à porter remède aux défauts les plus criants et les abus les plus certains d'un formalisme suranné ».

Mais ces critiques sont vaines et il est vraisemblable que la plupart des décrets seront sanctionnés par les Chambres sans donner lieu à des débats prolongés ou à des modifications importantes de texte.

L'exposé des motifs se borne à indiquer que le décret s'est inspiré très largement des travaux de la commission instituée en 1934 et dont nous venons de parler.

L'innovation la plus importante du décret, outre la modification des règles concernant les jugements par défaut, est incontestablement la création d'un juge chargé non de diriger, mais de surveiller la procédure.

Le rôle de ce magistrat se trouve expliqué dans l'exposé des motifs. « Sans aucunement diriger la marche du procès,

« ce magistrat aura la possibilité d'en contrôler le dévelop-
« pement; il pourra ordonner des mesures d'instruction et
« statuer sur certaines exceptions soulevées par les plaideurs
« et à l'ouverture des débats présentera un rapport som-
« maire sur les prétentions et les moyens des parties. Ces
« mesures permettront d'éviter des complications inutiles et
« d'assurer l'expédition des affaires plus rapidement et à de
« moindres frais. »

Ce juge aura également le rôle de tenter en cours d'ins-
tance la tentative de conciliation adoptée par la commission
de 1934 et admise après elle par le décret.

Cette nouvelle tentative est organisée par le nouvel ar-
ticle 58 *bis* dont le texte prévoit la possibilité de convoca-
tion des parties soit par le juge soit par le tribunal tout en-
tier, étant précisé qu'en cas de conciliation le procès-verbal
contenant les accords réalisés aura force exécutoire.

En dehors de l'adoption de ce texte, le décret apporte
quatre modifications à la procédure du préliminaire de
conciliation.

La première concerne la dispense de tentative de conci-
liation en cas d'urgence. Ce décret, au lieu de remanier le
texte de l'article 49 se borne à y ajouter un dernier alinéa
ainsi conçu : « Dans le cas prévu au 2^o ci-dessus (urgence),
« la dispense ne pourra résulter que d'une ordonnance du
« président du tribunal de première instance qui devra indi-
« quer expressément les motifs de l'urgence. »

La seconde est relative au mode de comparution des par-
ties. Le texte indique que les parties devront comparaître
en personne mais ne prévoit pas, comme le projet de la com-
mission qu'elles pourront se faire assister d'un conseil. Il pré-
cise en outre qu'en cas d'empêchement les parties pourront
se faire représenter par des mandataires de leur choix, à la
condition que l'excuse soit jugée valable par le juge de paix
et sans préciser si le mandataire doit avoir le pouvoir de
transiger.

La troisième modification consiste à donner la force exécutoire au procès-verbal de conciliation.

Enfin le décret porte à 50 francs le chiffre de l'amende.

Le décret, on le voit, adopte partiellement les réformes suggérées par la commission, mais d'une manière limitée et sans faire sien les textes qui venaient d'être élaborés.

L'absence de travaux préparatoires rend parfois délicate l'étude de ces nouveaux textes; c'est à cette étude que nous allons nous appliquer maintenant.

CHAPITRE III

LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE DÉCRET DE 1935 A LA PROCÉDURE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

L'examen détaillé des divers textes du Code de procédure civile, auquel nous nous sommes appliqués dans la première partie de cet ouvrage, permettra de limiter nos observations aux points précis sur lesquels le décret a innové.

Auparavant il est une question sur laquelle il est nécessaire d'insister : c'est celle de savoir si dans l'esprit du décret, le préliminaire de conciliation est ou non une formalité d'ordre public.

I. — LE PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION ET L'ORDRE PUBLIC.

Les propositions faites devant la commission pour donner un caractère d'ordre public à la procédure du préliminaire de conciliation n'ont pas été suivies. Le décret du 30 octobre 1935 paraît muet sur la question, mais en réalité les modifications apportées par lui aux articles 173 et 192 du Code de procédure nous paraissent devoir mettre fin aux controverses qui subsistaient en doctrine sur cette question.

Le décret consacre ainsi l'évolution de la jurisprudence.

En effet, nous avons vu que sous le régime du Code de procédure, les différentes prohibitions formulées par divers textes n'étaient pas toutes sanctionnées par une nullité

d'ordre public sans qu'il soit possible de justifier théoriquement des raisons pour lesquelles un caractère différent était attribué à ces diverses nullités.

L'ancien article 173 ne donnait aucune lumière à ce sujet. Il édictait que « toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence ».

Il était communément admis que ce texte ne s'appliquait qu'aux nullités introduites dans l'intérêt particulier des plaideurs et plus spécialement à celles résultant du fait qu'une formalité de forme exigée par le Code de procédure n'avait pas été respectée dans un exploit d'huissier, dans un acte extra-judiciaire, ou dans un acte du palais (D., *C. pr.*, art. 173, nos 1 et sq.).

Par contre ce texte ne s'appliquait pas aux nullités d'ordre public qui pouvaient être soulevées en tout état de cause (D., *C. pr.*, art. 173, nos 54 et sq.). Il ne s'appliquait pas davantage aux fins de non-recevoir tirées du défaut de qualité, d'intérêt ou de capacité (*Ibid.*, nos 79 et sq.).

Ces conclusions pouvaient être admises à condition de ne pas comprendre parmi les « exploits ou actes de procédure » l'acte introductif d'instance lui-même : si ce dernier se trouvait soumis à l'application du texte, le fait de conclure à tout autre chose que l'exception d'incompétence aurait eu nécessairement comme conséquence d'empêcher les parties comme le Tribunal de soulever ultérieurement l'exception de nullité; en d'autres termes, il n'y aurait plus eu dans le Code de nullité d'ordre public.

L'interprétation donnée au texte de l'article 173 ne paraît plus devoir être maintenue en raison des modifications qui lui ont été apportées par le décret et de la création d'un nouvel article 192.

Le nouvel article 173 est ainsi conçu : « Aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise

« que s'il est justifié qu'elle nuit à la partie adverse. Toute
« nullité d'exploit introductif d'instance est couverte si elle
« n'est proposée avant toute défense ou exception autre que
« les exceptions de caution ou d'incompétence. Toute nul-
« lité des autres actes de procédure est couverte, si elle n'est
« proposée avant toute discussion au fond. »

Une première remarque s'impose. Le premier paragraphe pose un principe général qui s'applique à toutes les nullités, le deuxième précisant le moment où la nullité doit être soulevée. Pour que la nullité soit admise, il faut qu'elle nuise à la partie adverse.

Il n'est pas douteux à cet égard que l'absence de préliminaire de conciliation peut nuire à une partie si celle-ci avait l'intention de se présenter devant le juge conciliateur, et de tenter une transaction. Elle ne lui nuit pas au contraire si elle n'avait pas l'intention de le faire. Or la partie qui a été citée en conciliation est seule juge de la question de savoir si elle voulait ou non la tenter. Si elle ne s'en plaint pas, on ne voit pas comment le Tribunal pourrait se substituer à elle et déclarer, à sa place et peut-être contre son gré, que l'absence de préliminaire de conciliation nuit à ses intérêts.

En d'autres termes, le nouveau texte ne permet plus de dire que la nullité dont nous nous occupons soit une nullité d'ordre public qui pourrait être soulevée par le tribunal en tout état de cause.

Cette opinion est confirmée par le deuxième paragraphe du nouvel article 173.

Sans discussion possible, ce texte s'applique maintenant à l'exploit introductif d'instance. Toutes les nullités sont couvertes par une défense au fond à moins qu'il ne s'agisse de l'exception de caution ou d'incompétence. Ces termes sont généraux : ils visent aussi bien les nullités de forme que les nullités de fond, tirées par exemple du défaut de qualité, de capacité ou d'intérêt. Ils visent aussi nécessairement

la nullité tirée de l'absence de préliminaire de conciliation.

Les rédacteurs du décret ont insisté sur ce point en créant un nouvel article 192 en vertu duquel « toutes les exceptions, demandes en nullité, fins de non recevoir et tous les déclinatoires visés aux articles précédents sauf l'exception d'incompétence *ratione materiæ* et l'exception de communication de pièces seront déclarés non recevables s'ils sont présentés après qu'il aura été conclu au fond ».

On ne saurait concevoir de prescriptions d'ordre plus général.

L'exception de communication de pièces devait nécessairement être exceptée puisqu'elle ne peut être soulevée qu'au cours de l'instruction du procès et lorsque, les conclusions ayant été signifiées, il s'avère que l'une des parties ne communique pas ses pièces.

On peut concevoir par contre que l'exception tirée d'une infraction aux règles de la compétence *ratione materiæ* soit également couverte par une défense au fond. S'il n'en a pas été ainsi, c'est que l'article 170 indique que cette exception doit être soulevée d'office par le juge si le défendeur ne le fait pas : le code lui donne, et à elle seule, le caractère d'ordre public.

La création de l'article 192 doit donc mettre fin aux discussions qui existaient encore avant le décret relativement au caractère d'ordre public des formalités du préliminaire de conciliation : ce caractère ne peut plus leur être attribué.

L'exposé des motifs indique sommairement que la réforme apportée par les articles a pour but d'éviter « des abus et des manœuvres dilatoires ».

L'application des nouveaux textes aura une répercussion certaine sur l'institution du préliminaire de conciliation. Il est vraisemblable que le défendeur s'abstiendra presque toujours de soulever l'exception, ne se souciant pas de se présenter devant le juge de paix alors que le demandeur,

par son attitude, a montré de la manière la plus formelle qu'il n'avait nullement l'intention de transiger.

Il n'est pas douteux que ces textes contribueront dans une large mesure à enlever tout effet aux dispositions élevant le taux de l'amende et obligeant le président à motiver l'ordonnance qui dispensera de la tentative de conciliation dans les cas d'urgence. Ces dispositions ont pour but d'inciter les parties à se présenter devant le juge conciliateur en augmentant la sanction de leur abstention et de leur enlever la possibilité de s'y soustraire.

Elles ne peuvent pas avoir pour effet de retarder la solution de litiges déjà trop longs et de rendre inutiles des procédures d'autant plus coûteuses que les lois fiscales récentes ont rendu prohibitif le montant des droits perçus à l'occasion de chaque litige.

II. — DE LA DISPENSE EN CAS D'URGENCE.

On sait que parmi les motifs de dispense du préliminaire de conciliation, celui tiré de l'urgence est un de ceux dont les plaideurs ont fait l'usage le plus large pour tenter d'échapper à cette formalité.

On sait également que le discrédit où est tombée l'institution est attribué en général au fait que les parties en usent trop largement mais qu'en réalité les véritables motifs de ce discrédit doivent être recherchés dans des considérations d'ordre psychologique tout à fait différentes.

Quoi qu'il en soit, il n'était pas inutile de tenter de réagir contre cet usage abusif : c'est à quoi le décret de 1935 s'est appliqué en précisant que « la dispense ne peut résulter que d'une ordonnance du président qui devra indiquer expressément les motifs de l'urgence ».

Cette adjonction doit obliger les parties ou leurs représentants à préciser les motifs qu'ils invoquent pour faire déclarer la demande urgente : on espère que dans certains cas,

ils auront quelque difficulté à apporter des précisions admissibles. Le président, de son côté, mis dans l'obligation d'indiquer dans son ordonnance les motifs qu'il a jugés suffisants, devra bien souvent se refuser à la signer : il ne pourra plus se contenter de la clause de style qui était mise au bas des ordonnances rendues en vertu de l'article 72.

Cette double obligation imposée aux plaideurs devrait dans l'esprit du décret, constituer un frein puissant contre les abus.

Le caractère de l'urgence qui doit motiver la dispense n'est pas précisé par le nouveau texte qui maintient le paragraphe 2 de l'article 49 : la commission de 1934 avait été plus loin puisque son texte exigeait l'extrême urgence. Le président jouira donc comme par le passé de la plus grande liberté d'appréciation.

Il est à craindre que la réforme réalisée ne donne pas les résultats qu'on attend d'elle.

Il faut remarquer en effet que dans le passé les plaideurs n'avaient recours à l'article 72 que pour se faire couvrir par l'autorité du président : aucune obligation ne leur était imposée d'obtenir une permission du juge en cas d'urgence, alors que cette permission était et continue à être inutile dans les autres cas de dispense.

Désormais, l'ordonnance motivée aura un poids d'autant plus grand que le président l'aura rendue en vertu d'un texte formel.

Dans l'hypothèse possible où le demandeur estimera que la demande est urgente et omettra de demander au juge une dispense motivée, il ne pourra en résulter de conséquences que si le défendeur soulève de ce chef une exception. En effet, l'abstention du demandeur entraînera bien la nullité de l'exploit introductif d'instance mais cette nullité, aux termes des nouveaux articles 173 et 192, sera définitivement couverte si le défendeur ne s'en prévaut pas et

nous venons de voir que les nouveaux textes ne permettent pas au tribunal de se substituer au défendeur pour soulever la nullité.

En fait, le défendeur s'abstiendra le plus souvent de soulever l'exception.

Pratiquement d'ailleurs le demandeur viendra devant le président en agissant tant en vertu de l'article 49 pour se faire dispenser de la tentative de conciliation qu'en vertu de l'article 72 pour pouvoir citer à bref délai.

La dispense sera facilement accordée en raison des errements universellement suivis depuis de très longues années. Elle le sera d'autant plus facilement que le demandeur ne souffrira aucune contradiction. Devant le juge des référés, il se trouve en face d'un contradicteur qui conteste toujours l'urgence de la mesure sollicitée. Il n'en sera plus de même ici, puisqu'il s'agit d'une ordonnance sur requête.

Il sera facile au demandeur de faire admettre un motif plausible, tel que l'insolvabilité de son débiteur ou le danger que l'état de choses existant fait courir à ses intérêts. Ces motifs, simplement vraisemblables, fourniront au président des éléments suffisants pour rendre une ordonnance conforme aux vœux du décret.

L'ordonnance rendue décidera donc vraisemblablement sans difficulté sérieuse que la cause est urgente.

Cette ordonnance peut-elle faire l'objet d'une voie de recours?

La solution de cette question a un intérêt purement théorique.

Si le demandeur a vu sa demande rejetée il préférera certainement procéder régulièrement à une tentative de conciliation, quitte à ne pas se concilier, plutôt que d'attendre fort longtemps parfois qu'il ait été statué sur la voie de recours qu'il pourrait former si cela lui était permis.

De même le défendeur préférera certainement recourir à la faculté qui lui est donnée par le nouvel article 58 *bis* et

provoquer en cours d'instance une tentative de conciliation.

Les voies de recours seront donc fort rares. Seront-elles possibles?

La réponse sera négative si l'on considère que l'ordonnance du président constitue un acte de juridiction gracieuse. Dans le régime du Code de Procédure, la question était discutée: C'est qu'en effet les ordonnances rendues en vertu de l'article 72 avaient un caractère nettement différent de celles du nouvel article 49. Le président, en dispensant alors de la tentative de conciliation, s'arrogeait un droit qu'il n'avait pas puisque l'article 72 lui permettait seulement d'abrégér le délai d'ajournement. On pouvait donc concevoir que le Tribunal avait le pouvoir de décider s'il y avait lieu ou non à dispense comme il peut le faire en tout autre matière que l'urgence.

Mais dans ce régime même, certains auteurs (Carré et Chauveau, t. I, Quest 208; Glasson, Tissier et Morel, t. II, n° 472) et quelques décisions de jurisprudence (Colmar, 17 avril 1817; *D. Rép.*, v° Conciliation, n° 161; Douai, 8 décembre 1836, Sous Cass., 1^{er} août 1837, S. 1838.1.374; Trib. Civ. Lille, 7 juin 1905, D. P. 1906.5.15) estimaient que l'ordonnance de l'article 72 constituait un acte de juridiction gracieuse.

D'autres auteurs (Garsonnet, 2^e éd., t. II, § 6231) et la plupart des arrêts (Besançon, 8 janvier 1863, D. P. 1863.2.112; Dijon, 15 juillet 1897, *G. P.*, 1897.2.218; Alger, 23 oct. 1901, S. 1903.2.75). admettaient, il est vrai, l'opinion contraire et décidaient qu'on pouvait se pourvoir devant le tribunal contre la décision du président; mais on a justement fait remarquer (Nurville, *Gaz. Pal.*, 3 janvier 1936) que cette opinion se heurtait à la règle de la hiérarchie des juridictions, aucun texte, sauf les cas prévus par l'article 1028 du Code de procédure et l'article 4 de la loi du 24 décembre 1897 ne constituant le tribunal juridiction

du second degré au regard des ordonnances de son président.

Désormais, le décret donne expressément au président le pouvoir de décider s'il y a lieu ou non à dispense. Il n'y a aucune difficulté à admettre que ce pouvoir est discrétionnaire et qu'il rend une ordonnance purement gracieuse et qui n'est susceptible d'aucune voie de recours.

C'est seulement dans le cas où le président se serait déclaré incompétent que son ordonnance pourrait être frappée d'appel conformément aux principes généraux des articles 425 et 454 du Code de Procédure.

La réforme est appliquée depuis trop peu de temps pour qu'il soit possible de se rendre compte des résultats donnés par la réforme sur ce point. Il semble seulement ressortir de renseignements recueillis auprès de divers tribunaux que les ordonnances du président sont rendues, comme par le passé, avec la plus grande facilité. Il fallait s'y attendre d'ailleurs, une réforme ne produisant des effets que dans la mesure où tous les efforts voulus sont faits pour l'appliquer.

III. — MODE DE COMPARUTION DES PARTIES.

Le décret du 30 octobre 1935 a maintenu l'obligation d'une comparution personnelle des parties.

En cela il n'a fait que maintenir un principe toujours admis et qui ne donne lieu à aucune discussion.

Il n'en est pas de même de la faculté donnée aux parties de se faire représenter ou assister par des mandataires à propos de laquelle les avis les plus contradictoires ont été émis.

Nous avons déjà vu que le vote de chacune des lois d'exceptions que nous avons étudiées a donné lieu sur ce point à des prescriptions diverses. Nous savons aussi, grâce aux statistiques, que l'échec des tentatives de conci

liations n'est pas nécessairement dû à la présence devant le juge conciliateur de mandataires qu'on suspecte à tort d'avoir un intérêt direct à ce que la transaction ne se réalise et qu'on dit incapables de prendre à la place de leurs mandants des engagements parfois graves de conséquences.

La commission de 1934, et après elle le décret, pour renforcer l'obligation d'une comparution personnelle a admis la possibilité d'une représentation en cas d'empêchement mais le juge de paix doit reconnaître valable l'excuse qui est invoquée devant lui.

Quels sont les mandataires qui pourront représenter les parties?

Dans le silence du texte, il n'existe, pas plus que dans le régime du Code de Procédure, d'empêchement ni d'incompatibilité. Certains ont craint que trop souvent les parties ne soient représentées par des agents d'affaires dont l'honorabilité, surtout dans les grandes villes, laisse parfois à désirer; le véritable danger n'est pas là : il est surtout déplorable de voir certains litiges dirigés par ces agents d'affaires qui prennent le procès à leur compte en se faisant promettre une commission importante en cas de réussite. Il n'est pas douteux qu'il ne servirait de rien de les éloigner du juge conciliateur, car dans les cas où ils dirigent un procès, il est rare que la transaction se réalise.

Les mandataires habituels des parties sont les avoués, mais il peut arriver aussi que ce soient les avocats. A ce sujet, une discussion s'est élevée pour savoir si les uns et les autres pouvaient représenter les plaideurs en conciliation.

Pour comprendre le sens de ces discussions il convient de se rappeler la situation actuelle du barreau. Dans les très grandes villes, le nombre des avocats est souvent trop élevé eu égard à l'importance du tribunal ou de la Cour qui siègent dans cette ville. Il en résulte que de nombreux avocats, surtout s'ils sont jeunes, cherchent toutes les occasions possibles d'exercer leur profession, notamment en représen-

tant les parties en conciliation. Dans les petits tribunaux au contraire les barreaux sont squelettiques et souvent inexistants de telle sorte que les avoués plaident eux-mêmes. Il ne pouvait manquer d'en résulter une certaine opposition d'intérêts, qui s'est manifestée en particulier à l'occasion de la réforme étudiée par la commission de 1934.

Normalement, l'avoué dirige la procédure; c'est lui qui rédige l'assignation et qui assiste les parties au début du procès. Il semble donc logique que ce soit également lui qui représente les parties en conciliation. Il arrive au contraire dans les grandes villes et surtout à Paris, que les avocats conseillent les plaideurs au début de l'instance et confient l'affaire à un correspondant avoué qui dans ce cas ne joue évidemment qu'un rôle effacé : il peut être utile alors que ce soit l'avocat qui représente son client en conciliation.

Les termes du décret ne font aucun doute : les avoués et les avocats, comme tout autre personne peuvent se présenter devant le juge de paix. Le choix des uns ou des autres dépendra des circonstances et des traditions locales.

Le décret ne précise pas, comme l'avait fait la commission, si les mandataires doivent avoir le pouvoir de transiger : dans le silence du texte, les anciens errements seront certainement suivis. Les avoués comme les avocats seront dispensés de procuration; les autres personnes devront simplement produire comme par le passé une procuration sous seings privés.

Il est à craindre par contre que la possibilité donnée au juge de paix de refuser la présence de mandataire lorsque l'excuse alléguée devant lui ne lui paraît pas valable, ne permettra pas d'éloigner les mandataires comme on paraît le désirer.

D'une part en effet le nouveau texte ne limite pas les motifs d'excuses que le juge de paix peut admettre; il est probable que l'exemple donné en ce qui concerne les lois sur les loyers, par les présidents de tribunaux sera suivi par les

juges de paix qui, depuis longtemps, sont habitués à voir les parties représentées devant eux en conciliation.

D'autre part, les nécessités de la vie moderne sont incompatibles avec la possibilité de comparutions personnelles. En effet, si le nombre des procès n'a pas sensiblement changé, leur caractère s'est notablement modifié; dans des cas trop nombreux, le litige provient des manœuvres dilatoires de débiteurs. Ils y sont chaque jour encouragés par une législation qui leur est par trop favorable et dans ces cas aucune transaction n'est possible. Il serait alors abusif de contraindre les parties à des voyages parfois longs et coûteux pour assister à une entrevue dont le résultat demeure problématique et les juges de paix seront certainement très libéraux pour excuser les plaideurs qui ne comparaitront pas en personne devant eux.

Le décret, comme le texte du code de procédure, ne précise pas, ainsi que l'avait fait, fort heureusement la commission, si les parties pourront se faire assister de conseils.

Cette faculté leur était toujours accordée dans le passé : il en sera de même dans l'avenir. Une circulaire ministérielle du 20 novembre 1935 a pris soin d'ailleurs d'indiquer que dans les cas de conciliations en cours d'instance, il y a lieu, malgré le silence du texte, d'autoriser l'assistance des parties par des conseils de leur choix.

Il doit évidemment en être de même lors du préliminaire de conciliation.

IV. — FORCE EXÉCUTOIRE DU PROCÈS-VERBAL EN CAS DE CONCILIATION.

Le décret du 30 octobre 1935 décidant qu'en cas de conciliation le procès-verbal contenant les conventions intervenues entre les parties aura la force exécutoire, la distinction faite par l'article 54 entre la force probante et la force

exécutoire du procès-verbal n'existe plus aujourd'hui.

Cette distinction n'avait été introduite à l'origine que dans le but de protéger l'activité des notaires : ce souci n'existe plus chez le législateur qui songe plutôt à régler le plus possible leur activité.

On craignait également que les procès-verbaux dressés par les juges de paix ne soient pas suffisamment bien rédigés, ces juges, n'ayant pas, disait l'Archichancelier, « l'habitude de bien dresser un acte ». Cette crainte n'existe plus aujourd'hui, ces magistrats offrant désormais de sérieuses garanties de compétence.

On a surtout voulu, en modifiant le texte de l'article 54, rendre plus attrayante la comparution devant le juge. L'obligation de se rendre chez un notaire pour faire constater l'accord des parties dans un acte ayant force exécutoire ou celle de prendre un jugement dans le cas où l'une des parties se refusait à exécuter l'engagement qu'elle avait pris, constituaient une gêne sérieuse qui n'existe plus aujourd'hui.

On espère que les parties auront une tendance à se présenter plus facilement devant le juge de paix.

Désormais l'accord inséré au procès-verbal constituera à n'en pas douter, un contrat judiciaire et, munie d'une expédition de ce procès-verbal, une des parties pourra exiger son exécution et prendre hypothèque.

Cette expédition sera revêtue de la formule exécutoire au même titre qu'un jugement.

Il conviendra de même d'appliquer aux procès-verbaux de conciliation la règle de l'article 1165 du Code civil aux termes de laquelle les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers (Cass., 16 déc. 1834, S. 35.1.376; Cass., 14 janv. 1839, S. 39.1.703; Cass., 15 mai 1839, S. 39.1.536).

Toutefois la réforme qui vient d'être opérée soulève une difficulté dans le cas où une contestation surgira relativement à l'exécution du procès-verbal.

Le procès-verbal ne sera pas susceptible des voies de recours ordinaires contre les jugements, le juge de paix se bornant ici à constater l'accord des parties. Si la convention constatée se trouve donc entachée de dol, de violence ou d'erreur, il faudra agir en nullité par la voie principale, conformément aux règles habituelles en matière de conventions.

Notamment le délai pour intenter cette action sera de dix ans (art. 1304 C. civ., Carpentier, *loc. cit.*, n° 110).

La difficulté consistera à déterminer le tribunal compétent pour statuer sur cette action.

Nous savons que le juge de paix accomplit ici un acte de juridiction gracieuse. Il faudra donc porter la question devant le tribunal civil juge de droit commun.

La même difficulté se posera lorsqu'il s'agira d'interpréter des conventions ambiguës insérées au procès-verbal. Il n'est pas douteux que dans ce cas le juge qui a constaté un contrat judiciaire a le pouvoir de l'interpréter (Carpentier, *loc. cit.*, nos 93 et sq.; Cass., 10 août 1840, S. 40.1.861). Mais pour les raisons que nous venons d'indiquer et par le fait que le juge doit rendre une décision contentieuse, ce qui n'est pas permis au juge conciliateur, il ne semble pas que le pouvoir d'interprétation puisse être donné au juge de paix mais qu'il doit appartenir au tribunal civil.

Il convient de signaler en terminant un abus possible. Pour éviter les frais d'un acte notarié, certaines personnes n'hésiteront certainement pas à simuler un litige pour venir devant le juge de paix en conciliation et obtenir un acte authentique. Dans les cas où le juge de paix s'apercevra de la supercherie, il ne lui sera pas possible de refuser de constater l'accord même simulé. Il faut espérer néanmoins que ces abus ne seront pas nombreux et qu'ils ne se produiront que dans des cas exceptionnels.

CHAPITRE IV

LA CONCILIATION EN COURS D'INSTANCE

L'étude à laquelle nous venons de nous livrer a montré que la tentative de conciliation qui précède l'instance ne donne que des résultats médiocres : il est à craindre que les modifications apportées à la législation par le décret-loi du 30 octobre 1935, ne permettent pas d'espérer une augmentation très sensible du nombre des conciliations avant procès.

La conciliation en cours d'instance paraît susceptible au contraire de donner de meilleurs résultats.

Nous avons vu que déjà, sans l'intervention du juge, une partie importante des affaires inscrites au rôle en disparaissaient chaque année sans qu'un jugement soit rendu : cette disparition est évidemment due dans certains cas à ce que le demandeur s'est désisté de son action; elle est dûe aussi dans bon nombre d'autres cas au fait que les parties sont parvenues à se mettre d'accord.

Le nouvel article 58 *bis* permet en tout état de cause soit au juge chargé de suivre la procédure, soit au tribunal lui-même de convoquer les parties en personne, en vue d'une nouvelle tentative de conciliation.

Une semblable disposition existait déjà dans le Code alsacien de procédure locale.

Pour saisir la portée que peut avoir la nouvelle institution il est nécessaire d'insister sur les modifications apportées à l'ensemble de notre procédure par le décret de 1935.

Une des règles essentielles de la procédure civile française c'est qu'elle est dirigée par les parties représentées par

leurs mandataires. Ce sont elles qui saisissent le Tribunal, qui proposent au juge les mesures d'instruction utiles, le rôle du juge se bornant à rejeter ou admettre les mesures proposées, sauf à en ordonner parfois d'office, et à départager les parties (V. Garsonnet, 2^e édit., t. II, § 556).

Certains pays ont adopté un système de procédure totalement différent. C'est ainsi qu'au Maroc, le Dahir du 12 août 1913 confie toute la procédure, non aux parties elles-mêmes, mais à un juge rapporteur. Dans ce système l'instance ne s'introduit pas par une assignation mais par une requête déposée au secrétariat du Tribunal (art. 145). Le président désigne alors un juge rapporteur qui se charge de prévenir les parties défenderesses (art. 150) ; c'est lui qui se charge de l'instruction de l'affaire ; les parties lui fournissent tous les documents voulus (art. 155). Il rend alors une ordonnance qui le dessaisit du dossier et qui renvoie devant le tribunal (art. 156). Ultérieurement quand l'affaire est appelée, il fait un rapport, sans donner son avis (art. 156).

Dans ce système, les avoués n'existent plus : leur travail est accompli par le juge. Le travail de ce dernier est donc considérable. Le rôle de ce juge est par ailleurs prépondérant. Il ne paraît pas inutile à ce sujet de citer le passage suivant d'une conférence de M. César Bru (faite à Rabat le 25 janvier 1930 et publiée par la *Gazette des Tribunaux du Maroc*) :

Après avoir indiqué que le juge fait un rapport sans donner son avis, il ajoute : « On a voulu évidemment par là « sauver, en apparence, la liberté d'appréciation absolue du « Tribunal. Mais en fait cette appréciation sera-t-elle telle-
« ment indépendante de l'avis du juge rapporteur ? C'est
« bien peu probable.

« Il est très probable, presque certain, que l'avis du juge
« rapporteur sera un avis prédominant : il dominera la déli-
« bération : ce sera lui que suivra le tribunal. »

Le système marocain aboutit donc à la création d'un juge unique, ce qui est contraire à un principe traditionnel, sinon indiscuté, de notre procédure.

Le décret-loi de 1935 paraît s'être inspiré de cette procédure, lorsqu'il a institué un juge chargé de suivre la procédure.

Il est important cependant de noter que le principe de la direction de la procédure par les parties demeure intact. Le rôle du nouveau magistrat paraît donc devoir être de surveiller et de contrôler non de diriger.

Le décret paraît surtout avoir envisagé que le juge aura pour mission d'accélérer la venue des procès. Dans ce but, un dossier est constitué au greffe pour chaque affaire : le Tribunal qui jusqu'alors ne connaissait l'affaire que le jour où celle-ci venait devant lui, pourra désormais en suivre plus facilement la marche.

Ce dossier comprendra la copie de l'assignation ainsi que les conclusions; il y sera ajouté ultérieurement les décisions rendues (art. 82 *b.*).

Les moyens d'investigation du juge resteront très réduits puisque d'une part les conclusions ne doivent être déposées que trois jours avant l'audience et puisque d'autre part les parties, ne sont pas tenues de déposer leurs dossiers au greffe.

Le juge ne pourra donc pas diriger l'affaire, rôle que la loi ne lui donne, d'ailleurs pas : c'est ainsi qu'il ne pourra ordonner des mesures d'instruction que sur la demande des parties (art. 82 *c.*).

Les pièces qu'il aura sous les yeux lui permettront peut-être cependant d'activer la solution des litiges et de se rendre compte si une tentative de conciliation peut être tentée avec quelque chance de succès.

C'est en effet ce juge qui est chargé de procéder à la nouvelle formalité prévue par l'article 58 *bis*.

L'initiative de cette procédure appartient au juge.

L'application pratique soulève de nombreuses questions.

1^o Et tout d'abord quels seront les procès soumis à cette nouvelle tentative de conciliation?

Le texte même de l'article 58 *bis* paraît y répondre puisqu'il indique qu'il y aura une « nouvelle » tentative de conciliation : pour qu'il y ait une nouvelle tentative de conciliation, il faut qu'une autre l'ait précédé : on devrait en conclure que seuls pourront donner lieu à cette nouvelle formalité les affaires qui n'en étaient pas dispensées pour l'un des motifs énoncés aux articles 48 et 49.

Cette conception ne laisse pas cependant de soulever des objections. Le but du législateur a été de rendre les conciliations aussi nombreuses que possible. Pourquoi dès lors soustraire à ce nouvel essai des affaires qui n'étaient pas venues en conciliation précédemment? Si la cause de dispense résulte de l'incapacité de transiger des parties, du caractère d'ordre public du litige, de la pluralité des défendeurs ou du fait qu'il ne s'agit pas d'une demande principale, les motifs de dispense subsistent au cours du procès lui-même.

Il en est autrement de la dispense résultant de l'urgence; ici la demande a été introduite, l'affaire suit son cours. Les motifs de dispense ne subsistent plus. Il est donc logique d'admettre que dans tous les cas où le préliminaire de conciliation n'a pu avoir lieu parce que la cause était urgente, le juge surveillant pourra convoquer les parties devant lui. Si au contraire, le préliminaire de conciliation n'a pu avoir lieu pour tout autre raison, il ne sera pas possible au juge de procéder à cette convocation.

2^o La nouvelle tentative n'est nullement obligatoire : « les parties pourront être convoquées ».

Il y a là une faculté : elle appartient tout d'abord au juge lui-même puisque c'est lui qui doit convoquer les parties. Mais il n'est pas douteux qu'elle peut également appartenir aux parties elles-mêmes et que celles-ci ont certainement

le droit de demander au juge d'être convoquées devant lui. Cette demande n'émanera évidemment jamais des deux parties car deux plaideurs qui sont d'accord pour comparaître en conciliation devant un magistrat, sont en général bien près de conclure eux-mêmes une transaction sans aucune intervention du juge.

Par contre l'une des parties pourra demander au juge de convoquer son adversaire : il appartiendra au juge de décider s'il doit accueillir cette demande ou s'en abstenir. C'est à lui, semble-t-il, que la décision appartiendra.

3^o La convocation pourra être faite par le juge à un moment quelconque de la procédure : le nouveau texte précise en effet qu'elle pourra avoir lieu « en tout état de cause ».

Si cependant l'on veut que la comparution des parties produise des résultats utiles, il faut que l'une et l'autre soient exactement au courant des prétentions de son adversaire.

Il apparaîtra donc éminemment utile que la comparution n'ait lieu qu'après l'échange des conclusions : avant ce moment-là, il n'y a dans le dossier aucun renseignement sur le litige autre que l'énoncé de l'assignation : on se trouve donc dans la même situation que devant le juge de paix, puisqu'en pratique l'assignation reproduit les motifs de la citation en conciliation. Pour les raisons que nous avons déjà exposées, une nouvelle tentative serait prématurée avant la signification des conclusions.

Postérieurement à cette signification, au contraire, le juge trouvera dans le dossier du greffe un exemplaire des conclusions : il pourra se rendre compte du point précis sur lequel pourrait se produire un arrangement.

La détermination des affaires dans lesquelles il y a lieu à conciliation sera évidemment délicate et il faudra au juge beaucoup de doigté. Sa tâche sera d'autant plus difficile que les conclusions ne sont pas toujours suffisamment explicites. En l'absence des dossiers, les circonstances de fait, favo-

rables ou défavorables à une transaction, lui échapperont donc totalement.

4^o La loi n'indique pas la manière dont la convocation des parties doit être faite. Le juge ne pourra pas rendre une ordonnance puisque l'ordonnance gracieuse est toujours rendue sur requête et qu'ici l'initiative n'appartient pas aux parties. Par assimilation avec la matière des loyers et les lois récentes, il y aura lieu de décider que la convocation sera faite par lettre recommandée du greffier avec avis de réception (Loi du 30 juin 1926, art. 2, § 2).

5^o La loi ne donne pas davantage de précision sur les conséquences du défaut de comparution d'une des parties convoquées par le juge.

La question présente pourtant un intérêt considérable.

Nous savons que le défaut de comparution devant le Juge de paix rend le défaillant passible d'une amende qui a été élevée par le récent décret-loi à 50 francs. De même le défaut de comparution d'une partie devant le président entraîne, en vertu de l'article 2 de la loi du 30 juin 1926, la déchéance du locataire du bénéfice de la loi et l'acceptation tacite du propriétaire au renouvellement du bail : ce sont des sanctions très graves.

Par contre les autres lois sur les loyers ainsi que la loi de 1898 et les textes du Code civil sur le divorce et la séparation de corps ne prévoient aucune sanction dans les cas où la partie convoquée par le juge ne comparaît pas devant lui.

Il en est de même du décret du 30 octobre 1935.

Le défaut de comparution vaudra donc uniquement absence de conciliation sans qu'il s'en suive d'autres conséquences.

6^o Lorsque les parties répondent à la convocation, la loi indique qu'elles doivent comparaître en personne.

Nous avons constaté en étudiant la législation des baux, les hésitations du législateur sur la question de la comparution personnelle des parties.

Nous savons que certaines lois exigent la comparution personnelle, tout en prévoyant l'assistance d'un avoué ou d'un avocat, tandis que d'autres vont jusqu'à permettre la représentation pure et simple. Ici le texte est formel et paraît exiger la comparution des parties elles-mêmes.

Lors de la tentative qui aura lieu en cours d'instance les plaideurs devront en principe se présenter eux-mêmes. Par contre, il est évident que le juge aura toujours la faculté d'excuser les parties qui ne pourront pas se présenter devant lui : on ne voit pas les raisons pour lesquelles il ne pourrait pas le faire, puisque la loi ne prévoit pas de sanction contre le défaillant.

De même, il sera toujours possible aux parties de se faire assister par leur avoué ou leur avocat. Le texte est muet à ce sujet, mais une circulaire du 20 novembre 1935 a indiqué d'une manière précise que cette assistance pouvait toujours se produire. Il est évident qu'elle est fort utile pour certains plaideurs ignorants ou timides : et la nouvelle formalité ne pourra donner de résultats que dans la mesure où le juge et les représentants des parties collaboreront pour parvenir à une solution amiable.

Il ne paraît pas douteux, d'ailleurs, que le silence de la loi ne provoque des difficultés et des divergences dans l'application.

7° On peut se demander si le juge devra se faire assister de son greffier lors de la comparution des parties.

Il y a lieu sur ce point d'appliquer l'article 1040 du Code de procédure : « Tous actes du ministère du Juge sera fait au « lieu où siège le tribunal : le juge y sera toujours assisté du « greffier ».

Le greffier devra donc dresser un procès-verbal, ne fût-ce que pour constater le défaut d'une partie ou l'absence de conciliation.

La loi l'admet d'ailleurs implicitement puisqu'elle in-

dique que, dans le cas où la transaction se réalise, le procès-verbal aura force exécutoire.

Il est plus difficile par contre de déterminer si le juge aura le pouvoir de faire mentionner au procès-verbal les dires, aveux et dénégations des parties.

Nous ne le croyons pas pour un double motif.

Tout d'abord la comparution personnelle des parties en vertu de l'article 58 *bis* constitue une tentative de conciliation et non une mesure d'instruction.

Pour que le juge puisse consigner les dires des parties il faudrait qu'il suive les règles habituelles du Code de procédure concernant la comparution des parties lorsque celle-ci a lieu dans le but d'instruire le procès. Cela impliquerait le prononcé préalable d'une ordonnance qui prescrirait la comparution et que l'article 82 *c.* donne au juge le pouvoir de rendre, sur la demande d'une des parties; mais il s'agirait alors d'une véritable mesure d'instruction.

A ce premier point de vue il n'y a pas lieu de mentionner les explications des parties.

Il faut par ailleurs se reporter ici aux règles admises pour le préliminaire de conciliation devant le juge de paix : on sait que la loi de 1790 ordonnait l'insertion au procès-verbal de tous les dires des parties; cette disposition n'a pas été maintenue en 1808 et le législateur de 1935 ne l'a pas rétablie.

Par analogie, il convient d'en décider de même pour la tentative de conciliation devant le juge chargé de la procédure.

Il est évident d'ailleurs qu'en pratique le Juge ne manquera pas de prendre en considération l'attitude des parties et que la comparution des parties aura, tout comme la comparution ordonnée par jugement, une influence sur le débat.

Quoiqu'il en soit le greffier devra en cas de non-conciliation mentionner simplement que les parties ne se sont pas accordées.

Dans le cas contraire, le procès-verbal fera mention de la convention intervenue entre les parties. Le procès-verbal aura alors force exécutoire : il paraît inutile d'insister sur les conséquences qui en résultent et qui ont déjà été exposées (art. 58 *bis*, 3^e alinéa).

Telles paraissent devoir être les lignes essentielles de la formalité nouvelle introduite dans notre Code de procédure.

Le législateur ne s'est pas arrêté là et il a estimé qu'une dernière tentative d'accord pouvait être faite par le tribunal tout entier siégeant en chambre du conseil.

Le texte est ainsi conçu : « La même faculté (convocation des parties en personne) appartiendra au tribunal en chambre du conseil » (art. 58 *bis*, 2^e alinéa).

Les observations qui ont été faites en ce qui concerne la tentative faite devant le juge s'appliquent ici. Cette dernière tentative sera purement facultative, elle pourra s'appliquer à toutes les affaires dans lesquelles une transaction est possible, la comparution personnelle des parties devra être effective, le défaut de comparution d'une partie ne sera assorti d'aucune sanction, un procès-verbal sera dressé par le greffier, il aura force exécutoire quand la conciliation aura été réalisée.

La question se pose seulement de fixer d'une part le moment où les parties pourront être convoquées d'autre part la manière dont la convocation sera faite.

On ne conçoit pas comment le tribunal pourrait convoquer les parties avant que les débats n'aient eu lieu devant lui : avant les plaidoiries en effet, le tribunal ne connaît rien de l'affaire. Celle-ci se trouve sous la surveillance du juge commis à cet effet au début de l'instance. Il faudrait donc supposer que le juge prenne lui-même l'initiative de signaler une affaire au tribunal pour que la comparution ait lieu devant ce dernier. En fait, cette éventualité ne se produira

jamais et si la tentative de conciliation est faite, elle aura lieu devant le juge.

Il faut donc supposer que le tribunal convoquera les parties après les plaidoiries. Il devra alors surseoir à mettre l'affaire en délibéré jusqu'au jour où les parties seront venues devant lui : il pourrait être tenté de le faire si le développement des débats a démontré que les parties étaient sur le point de s'entendre et qu'il ne restait entre elles que quelques points en litige.

Il est bien évident qu'en pareil cas, la transaction se produira d'elle-même sans qu'il soit besoin de l'intervention du tribunal. On sait en effet que sous le régime antérieur à la loi de 1935 les transactions en cours d'instance, sous l'intervention du juge étaient nombreuses et qu'elles s'attachaient au cinquième environ des affaires mises au rôle.

Il est un cas cependant où la tentative de conciliation devant le tribunal pourra se produire : ce sera dans l'hypothèse où une mesure d'instruction aura été ordonnée. Suivant les résultats qu'elle donnera, il pourra en ressortir la possibilité d'un arrangement.

Il est probable cependant que le tribunal aura fort peu souvent l'occasion de convoquer lui-même les parties. Les multiples occupations que donne à nos magistrats l'application de nombreuses lois d'exception ne leur permettront vraisemblablement pas d'ailleurs de provoquer de nombreuses tentatives de ce genre : ils préféreront se décharger de ce soin sur le juge qui surveillera la procédure.

En tous cas les tribunaux devront se mettre en garde contre un danger certain : celui de la transaction imposée. Il serait désastreux pour l'avenir des institutions de conciliation, qu'un désir immodéré de réaliser à tout prix une transaction, n'amène le tribunal à insister d'une manière telle auprès des plaideurs que ceux-ci se voient contraints d'accepter malgré eux un arrangement : heureusement, la pondération et la sagesse de nos magistrats sont trop con-

nues pour qu'il puisse y avoir des craintes sérieuses à cet égard.

Dans l'hypothèse fort rare où le tribunal sera appelé à entendre les parties, comment ces dernières seront-elles convoquées?

La procédure devant la chambre du conseil, qui est le plus souvent de caractère gracieux, ne fait l'objet d'aucune disposition d'ensemble dans le code de procédure.

En général, la demande est introduite par une requête au président, suivie d'une ordonnance qui permet de citer (Garsonnet, 2^e éd., t. VIII, § 2969, Carpentier, *Rép. Gén.*, v^o Chambre du Conseil n^{os} 115 sq.). L'ordonnance ne se conçoit pas dans notre cas; d'une part, l'initiative de la citation n'appartient pas ici aux parties, mais au tribunal; enfin, il serait pratiquement impossible de signifier cette ordonnance : cette signification ne pourrait être faite ni par le greffier qui n'a pas qualité pour cela, ni par les parties qui jouent ici un rôle passif.

Il est vraisemblable que la convocation sera faite par le greffe par le moyen de lettres recommandées avec accusé de réception.

La nouvelle législation institue donc deux nouveaux essais de conciliation en cours d'instance. La tentative pourra-t-elle être répétée devant la Cour dans le cas où un appel serait interjeté?

Cette nouvelle comparution ne paraît pas devoir présenter des chances sérieuses de succès puisque les parties auront pu comparaître successivement sans résultat devant le juge de paix, devant le juge chargé de suivre la procédure et devant le Tribunal.

Il convient par ailleurs de rappeler que le préliminaire de conciliation existait devant la Cour sous le régime de la loi de 1790; il n'a pas été maintenu en 1808 parce qu'à l'époque, il avait été constaté qu'une nouvelle tentative de conciliation contribuait seulement à surcharger la procédure.

Malgré ces constatations, il n'est pas douteux que le nouveau texte s'appliquera aussi bien devant la Cour que devant le tribunal.

En effet, l'article 470 du code de procédure prévoit l'application dans les cours d'appel de toutes les règles qui sont observées dans les tribunaux inférieurs et qui ne sont pas contraires aux règles spéciales de la procédure d'appel.

Il existera donc devant la Cour, dans chaque affaire un conseiller chargé de surveiller la procédure. Ce conseiller comme la Cour elle-même pourra convoquer les parties aux fins de nouvelles tentatives de conciliation.

Il est à présumer qu'il sera fait usage de cette faculté avec une prudence extrême, ici plus encore que devant le tribunal, il ne faudrait pas que l'autorité dont jouit la Cour aboutisse à une transaction imposée.

CONCLUSION

A la fin de cette étude, il est permis de jeter un regard d'ensemble sur la réforme réalisée par le décret de 1935.

Le législateur a vu l'une des causes d'échec des tentatives de conciliation dans le fait que la comparution en conciliation n'était pas obligatoire. Il l'a imposée d'une manière absolue en matière de divorce. Il en est de même en matière de loyers et d'accidents du travail, mais ici l'obligation est d'autant plus forte que l'initiative de la convocation appartient au président et que le greffier, procédant d'une manière toute administrative ne manque jamais de la faire. Enfin le récent décret loi a réduit les possibilités données aux parties de se soustraire à une comparution en réduisant les causes de dispense et en élevant le taux de l'amende.

Nous avons constaté qu'en pratique le succès de la tentative de conciliation n'est pas lié à l'obligation d'y procéder.

Faut-il en conclure que le préliminaire de conciliation doive être purement et simplement supprimé?

Le plaideur est méfiant : « il veut son droit » et son désir de l'obtenir est d'autant plus grand que l'état de civilisation est plus avancé. Dans une cité primitive, les lois sont simples et peu nombreuses; la vie moderne, la multiplication inouïe des relations contractuelles nécessitent des règles plus complexes. Dans le dédale des lois et des règlements le plaideur hésitant ne perçoit plus aussi nettement les limites de son droit, la crainte de le perdre l'incite à éviter une transaction.

Son hésitation est plus grande lorsque l'offre de transac-

tion est faite au début du litige. A ce moment-là le plaideur ignore les arguments de son adversaire : s'il s'agit d'arguments de fait, il est vraisemblable qu'ils seront quelque peu déformés; si les arguments sont juridiques, le plaideur ne peut pas toujours en saisir la portée. Il préférera attendre et remettre à plus tard la réalisation d'une transaction : il le fera d'autant plus volontiers que les intérêts en litige seront plus considérables.

C'est cette attitude qui explique le succès des tentatives de conciliation en matière d'accidents du travail. En cette matière, la réparation est forfaitaire et ne donne pas lieu à de bien graves divergences d'appréciation; l'enquête du juge de paix a déjà permis aux parties de se rendre compte des points sur lesquels le débat peut porter; elles ont eu le temps d'y réfléchir. Le caractère identique des contestations soulevées permet plus facilement au président, par l'habitude acquise, d'exercer son action conciliatrice.

Les questions d'amour-propre n'interviennent pas davantage dans ces affaires et les compagnies d'assurance n'hésitent pas à transiger si la transaction est acceptable.

Les mêmes considérations expliquent le succès des « petites conciliations » mais ici ce sont la modicité des intérêts en jeu et la simplicité relative des litiges qui constituent les facteurs favorables à la conciliation.

L'avenir enregistrera probablement une diminution du nombre des « petites conciliations » dans la mesure où l'augmentation du taux de la compétence et la complexité dès lors peuvent intervenir.

Le grand tort du législateur paraît être de ne pas tenir compte de cet état d'esprit : il n'échappe ni aux magistrats ni aux praticiens qui vivent en contact permanent avec les plaideurs.

Ces considérations permettent de soutenir que les formalités du préliminaire de conciliation pourraient être supprimées sans grand inconvénient.

Cette suppression aurait au contraire plusieurs avantages. Elle éviterait aux juges de paix une perte de temps assez considérable ce qui serait fort utile au moment où, le taux de leur compétence ayant été augmenté, leurs occupations se sont multipliées. Elle contribuerait à la simplification tant réclamée des règles de notre procédure. Enfin elle n'apporterait aucune atteinte aux tendances si louables qui considèrent que la conciliation constitue le procédé le plus efficace, le meilleur moyen de mettre fin aux litiges entre particuliers, puisqu'au cours de la procédure les plaideurs pourront être convoqués devant le juge pour tenter une transaction avec des chances beaucoup plus grandes de succès.

La conciliation en cours d'instance ne présente en effet théoriquement aucun des inconvénients que nous venons de signaler. Lorsque le juge ou le tribunal estimeront devoir convoquer les parties, celles-ci, éclairées par l'échange des conclusions et les conseils qui leur seront donnés, seront mieux à même d'accepter ou de refuser la transaction qui leur sera proposée ou suggérée.

Il faut espérer que l'avenir verra par ce nouveau procédé de nombreuses transactions se réaliser. Il faudra néanmoins au juge et au tribunal une grande prudence dans l'application de la nouvelle institution. Si le juge se contente d'assister aux pourparlers et de les encourager, le nombre des conciliations sera peut-être plus élevé qu'il ne l'est actuellement. Si le juge veut imposer sa manière de voir, le vœu du législateur sera peut-être rempli s'il n'a pour objectif que de diminuer le nombre des jugements. Il ne le serait certainement pas si son désir réel consiste à apaiser les conflits privés et à faire naître la paix entre les citoyens.

Si cette éventualité se produisait, il faudrait alors rappeler ces paroles de Bentham que nous citons en terminant :

« Dans un mauvais système de procédure avec une marche lente, des frais énormes, une justice douteuse, il est évident qu'un accommodement, mauvais en lui-même,

« peut être relativement bon ; mieux vaut sauver une partie
« de son droit que de l'exposer tout entier ou de ne le recou-
« vrer qu'après avoir consumé une portion de sa vie dans
« les tribulations et les angoisses qui assaillent le malheu-
« reux plaideur à chaque pas de sa carrière ; mais pour obvier
« à ce mal, le devoir du législateur est de corriger la procé-
« dure et non de chercher les expédients pour s'en passer.
« Ce qu'il doit à ses sujets, ce n'est pas une demi-justice,
« c'est la justice dans sa plénitude. »

Vu :
Le Président de la thèse,
HENRI SOLUS

Vu :
Le Doyen,
EDGARD ALLIX

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY

BIBLIOGRAPHIE

BONCENNE. — Théorie de la procédure civile.

BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale 1867, 6^e volume.

CARRÉ et CHAUVEAU. — Lois de la procédure civile et commerciale, 6^e volume, 1880.

BOITARD-GLASSON et COLMET DAAGE. — Leçons de procédure civile, 1890, 15^e éd., 2^e volume.

LOCRE. — Esprit du code de procédure.

MEYER. — Esprit des institutions judiciaires en Europe, 1823.

BORDEAUX. — Philosophie de la procédure civile, 1857.

MERLIN. — Questions de droit.

GLASSON-TISSIER et MOREL. — Traité de procédure, 3^e éd., 1926.

GARSONNET. — Traité de procédure, 3^e éd., 1912.

MOREL. — Traité élémentaire de procédure civile, 1932.

JAPIOT. — Traité élémentaire de procédure civile, 1935.

SOLUS. — Cours de procédure civile. Faculté de droit de Paris.

— La réforme de la procédure. *Revue des vivants*, mai 1935, p. 650.

— La réforme de la procédure civile. *Le Temps*, 12-12-35.

— A propos du décret-loi sur la procédure civile. *Gaz. Pal.*, 22-23 décembre 1935.

TEMPLIER. — De la tentative de conciliation. *Thèse*, 1898.

DARNAUD. — Des préliminaires de conciliation, 1882.

DALLOZ. — Répertoire général de législation et supplément.

— Code de procédure civile annoté et supplément.

— Recueil périodique des arrêts.

SIREY. — Recueil des lois et des arrêts.

CARPENTIER. — Répertoire général du droit français.

FUZIER-HERMAN. — Code civil annoté.

Recueil de la Gazette du Palais.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Historique</i>	8
Origine des institutions de conciliation	8
Période révolutionnaire.	10
Période moderne.	20

PREMIÈRE PARTIE

LE PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION DU CODE DE PROCÉDURE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Caractères de la tentative de conciliation</i>	29
Fait-elle partie de l'instance?	29
Est-elle d'ordre public?	32
CHAPITRE II. — <i>Affaires soumises à la tentative de conciliation</i>	39
1. Principes généraux.	40
Demandes principes et introduction d'instance.	40
Parties capables de transiger.	47
Matière pouvant faire l'objet d'une transaction.	57
Affaires de la compétence du Tribunal civil	64
2. Dispenses de préliminaire de conciliation	66
Affaires urgentes.	66
Pluralité de défendeurs.	73
Cas spéciaux.	75
CHAPITRE III. — <i>Procédure</i>	76
Juge de paix compétent.	76
Formes de la citation.	87
Effets de la citation	90
Mode de comparution des parties.	93

Droit des parties.	94
Rôle du juge	96
CHAPITRE IV. — <i>Solutions du préliminaire de conciliation</i> .	98
Défaut de comparution. Sanctions	98
Défaut de conciliation	101
Serment.	103
Conciliation.	105

DEUXIÈME PARTIE

DE LA CONCILIATION DANS LES LOIS D'EXCEPTION

1. Divorce et séparation de corps.	113
Caractère d'ordre public.	115
Procédure.	117
Mode de comparution des parties.	124
Solutions et sanctions.	125
Délai complémentaire de vingt jours	129
Résultats statistiques. Causes d'échec.	130
2. Accidents du travail	133
Caractère d'ordre public.	134
Juge compétent	136
Mode de comparution des parties.	139
Cas où une partie est incapable	140
Solutions de la tentative de conciliation.	141
Résultats statistiques. Causes de réussite	142
3. Lois sur les loyers	144
Principe de la procédure en matière de baux.	146
Mode de comparution des parties.	148
Pouvoirs du Juge	150
Caractère obligatoire	152
Conciliation en cours d'instance	154
Résultats	156
4. Intérêt de l'étude des lois d'exception pour celle de la conciliation de droit commun	157

TROISIÈME PARTIE

LA RÉFORME DE 1935

CHAPITRE PREMIER. — <i>Etude statistique de la conciliation</i> .	159
Diminution du nombre des tentatives de concilia- tion	159

Influence des ordonnances permettant de citer à bref délai.	160
Des défauts de comparution.	161
Influence de la présence de mandataire	162
Transactions réalisées en cours d'instance.	164
Causes réelles des échecs constatés	165
CHAPITRE II. — <i>La réforme de 1935</i>	173
1. La commission ministérielle de 1934	173
Projets de réformes récents	174
Principes directeurs de la commission.	175
Réformes qu'elle proposait	176
2. Le décret-loi du 30 octobre 1935.	181
CHAPITRE III. — <i>Les modifications apportées par le décret- loi de 1935 à la procédure de la tentative de conciliation.</i> . .	184
1. Le préliminaire de conciliation et l'ordre public . . .	184
2. De la dispense résultant de l'urgence.	188
3. Mode de comparution des parties	192
4. Force exécutoire du procès-verbal en cas de concilia- tion	195
CHAPITRE IV. — <i>De la conciliation en cours d'instance.</i> . .	199
1. Litiges soumis à la tentative de conciliation.	201
2. Caractère facultatif.	201
3. Moment où elle aura lieu	202
4. Mode de citation.	203
5. Défaut de comparution.	203
6. Mode de comparution	203
7. Pouvoirs du Juge	204
8. Convocation des parties devant le Tribunal	206
9. Conciliation en appel.	208
CONCLUSION.	211
BIBLIOGRAPHIE	215

MAYENNE, IMPRIMERIE FLOCH. — 12-3-1936
